EL SISTEMA PROCESAL INTERAMERICANO

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI

EL SISTEMA PROCESAL INTERAMERICANO

PROCEDIMIENTOS EN LA COMISIÓN Y ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

EDIAR

Gozaíni,

- 1ª ed. para el alumno - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2016.
pp.; 22x15 cm

ISBN 978-950-xxxxxxxxxx

1. Derecho. 2. .
CDD

IMPRESO EN LA ARGENTINA
Queda hecho el depósito que exige la Ley 11.723
Copyright by Editora Ar S. A.
Tucumán 927, 6º piso
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
www.ediar.com.ar
2016

A Héctor Fix Zamudio, Sergio García Ramírez
y Eduardo Ferrer Mac- Gregor Poisot,
jueces mexicanos de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos que me honran con su amistad.

ÍNDICE

Prólogo del autor 15
Reflexiones previas 19

Primera Parte
COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

Capítulo I
PROCEDIMIENTO ANTE
LA COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS 27

1. Explicaciones previas; 2. Ubicación científica; 3. El derecho procesal transnacional; 4. La instancia supranacional; 5. Personas físicas como denunciantes: La víctima; 6. Organizaciones no gubernamentales; 7. Personas jurídicas; 8. Iniciativa de oficio por la Comisión IDH; 9. Consecuencias procesales.

Capítulo II
RECLAMOS ANTE LA COMISIÓN IDH 95

1. Primeros pasos; 2. Formalidades de la denuncia; 3. Agotamiento de los recursos internos; 4. Improcedencia de la denuncia; 5. Preferencias de admisión; 6. Acumulación de causas; 7. La denuncia contra el Estado. Competencia; 8. Plazo para la presentación de denuncias; 9. La fórmula de la cuarta instancia.

Capítulo III
LA DENUNCIA ANTE LA COMISIÓN IDH 187

1. Remisión de la denuncia. Recepción y trámite; 2. Decisión única para las formas y el fondo; 3. Admisibilidad de la denuncia; 4. Decisiones urgentes de admisión.

Capítulo IV
LA SOLUCIÓN AMISTOSA 205

1. Pacificación acordada; 2. Homologación del acuerdo; 3. Continuidad del procedimiento; 4. Ejecución del acuerdo en el derecho interno.

Capítulo V
LAS MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS POR LA COMISIÓN IDH 227

1. El poder cautelar de la Comisión; 2. Medidas de protección; 3. Petición de cautelares en la Comisión. Trámite; 4. Resoluciones; 5. Conformidad del beneficiario; 6. Vigencia y mantenimiento de las medidas cautelares.

Capítuo VI
LA ETAPA PROBATORIA ANTE LA COMISIÓN . . . 283

1. Principios generales, 2. El derecho a la verdad; 3. El origen de las pruebas; 4. Medios de prueba; 5. ¿Quién debe probar?; 6. Apreciación de la prueba.

Capítulo VII
ACTUACIONES PROCESALES 335

1. Audiencias; 2. Publicidad de las audiencias; 3. Principios y reglas de las audiencias; 4. Fornalidades para el trámite; 5. Audiencias de prueba; 6. Audiencias de carácter general; 7. Actas de las audiencias. Gastos y costas.

Capítulo VIII
INFORME FINAL 351

1. Finalización del procedimiento preliminar. Informes; 2. Notificaciones del informe de admisión; 3. Recomendaciones y sugerencias; 4. Informe final de cierre; 5. La decisión de fondo; 6. Sometimiento del caso a la Corte IDH; 7. Suspensiones transitorias; 8. Archivo del caso. Excepciones.

Capítulo IX
FINALIZACIÓN DE LA ETAPA ANTE LA COMISIÓN IDH 383

1. Eficacia jurídica de las propuestas y recomendaciones; 2. La obligatoriedad de cumplir las recomendaciones de la Comisión IDH; 3. Valor subsidiario o ejecución directa; 4. Naturaleza jurídica de las resoluciones de la Comisión IDH; 5. De los fines a los objetivos de la Comisión IDH; 6. Decisiones por país (cumplimiento o inejecución); 7. Deber jurídico de cumplir las recomendaciones; 8. Las propuestas de la Comisión.

Capítulo X
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 457

1. Concepto de convencionalidad; 2. Alcance del control de convencionalidad; 3. Obligación de acatamiento general; 4. El régimen local de recepción de la jurisprudencia; 5. Órganos encargados del control de convencionalidad; 6. ¿Qué se fiscaliza en el control de convencionalidad?; 7. Activismo y control del juez local.

Addenda

Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010 527

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 585

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 597

Segunda Parte
CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

Capítulo XI
RÉGIMEN PROCESAL ANTE
LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS 647

1. Composición y funciones de la Corte IDH; 2. Fines institucionales; 3. Reglas básicas del procedimiento.

Capítulo XII
INICIO DEL PROCEDIMIENTO 661

1. Sometimiento del caso por la Comisión IDH ¿Es una demanda?; 2. Procedimiento reglado; 3. Formas de intervención de la Corte IDH; 4. Legitimación para obrar ante la Corte IDH; 5. El concepto de víctima. Legitimación para obrar; 6. Unificación de la representación de las víctimas presuntas; 7. Representantes de la Comisión y el Estado; 8. La representación por ONGs; 9. Continuidad del trámite; 10. Intervención de la Corte IDH tras el sometimiento del caso; 11. Verificación de todo el expediente; 12. Las cuestiones de forma.

Capítulo XIII
PODERES Y DEBERES DE LA CORTE IDH
EN LA ETAPA CONTENCIOSA 745

1. Impulso de oficio; 2. Principio de neutralidad; 3. El idioma del procedimiento; 4. Actos de notificación; 5. Documentación de los actos procesales; 6. Principio de economía procesal.

Capítulo XIV
EXCEPCIONES PRELIMINARES 779

1. Concepto e identificación de las excepciones preliminares; 2. Efectos que producen las excepciones; 3. El agotamiento de los recursos internos como excepción preliminar; 4. Clasificación de las excepciones preliminares; 5. Decisiones y procedimiento posterior.

Capítulo XV
LA DEMANDA ANTE LA CORTE IDH 825

1. Plazo de interposición; 2. Escrito de sometimiento del caso ante la Corte por la Comisión IDH; 3. La presentación y reclamos de las víctimas; 4. Escrito formal, autónomo e independiente; 5. Objeto de la demanda. Principio de congruencia; 6. Ofrecimiento de prueba. Replanteo; 7. Prueba documental; 8. Pretensiones específicas. Reparaciones y costas.

Capítulo XVI
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA 865

1. Contestación del Estado; 2. Reconocimiento de responsabilidad; 3. Efectos del reconocimiento expreso o tácito; 4. La prueba del Estado; 5. Otras cargas de la contestación de demanda; 6. Actuaciones complementarias.

Capítulo XVII
LA ETAPA PROBATORIA ANTE LA CORTE IDH . . 887

1. El procedimiento verbal y actuado. Los estándares de prueba; 2. Testigos, testimonios y declaraciones; 3. Objeciones a testigos; 4. Recusación de peritos; 5. Sustituciones de testigos y peritos; 6. Resolución de prueba. Obligaciones y facultades de las partes; 7. La audiencia de prueba. El problema del testigo/víctima; 8. Orden de las declaraciones; 9. El problema con la prueba de peritos.

Capítulo XVIII
LA PRODUCCIÓN DE PRUEBA
ANTE LA CORTE IDH 935

1. Prueba sobreviniente; 2. Diligencias probatorias de oficio; 3. Amigos del tribunal; 4. Exposiciones y observaciones sobre la prueba; 5. Apreciación de la prueba.

Capítulo XIX
CIERRE DEL PROCEDIMIENTO 967

1. Solución amistosa; 2. La finalización por allanamiento o desistimiento; 3. Decisión de cierre.

Capítulo XX
REPARACIONES Y COSTAS 991

1. La sentencia de reparaciones y costas; 2. Reparaciones en particular; 3. La reparación económica; 4. El deber de adoptar disposiciones en el derecho interno; 5. Garantía de no repetición; 6. El deber de investigar; 7. Modalidades de las reparaciones inmateriales; 8. Reparaciones sustitutivas; 9. El daño moral. El proyecto de vida. Lucro cesante; 10. Reparaciones sociales; 11. Reparaciones de impacto sobre personas detenidas; 12. Reparaciones para restablecer el derecho a trabajar; 13. Costas y honorarios.

Capítulo XXI
RECURSOS Y EJECUCIÓN DE LAS CONDENAS . . 1079

1. El recurso de interpretación; 2. Ejecución en el derecho interno; 3. El seguimiento de la Corte IDH sobre las sentencias dictadas y su cumplimiento; 4. Supervisiones temáticas.

Capítulo XXII
MEDIDAS PROVISIONALES 1113

1. Generalidades; 2. Presupuesto de admisión; 3. Régimen del artículo 63.2 CADH; 4. Trámite; 5. Medidas provisorias colectivas.

Addenda

Estatuto de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos 1137

Reglamento de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos 1151

PRÓLOGO

1. Este libro debiera llamarse "Derecho Procesal Transnacional", para ser constantes con una corriente de pensamiento que habíamos formulado hace más de veinte años cuando publicamos un libro con el título "El proceso transnacional [Particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos]", Ediar, Buenos Aires, 1992.

Sin embargo, no seriamos fieles con nuestro pensamiento que instala los procedimientos del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos dentro de la ciencia procesal constitucional.

Precisamente, es aquí donde el fenómeno procesal que trae el Sistema encuentra alojamiento y desarrollo. Es cierto que hay un derecho internacional de los derechos humanos, pero este se refiere al aspecto sustantivo que nutre y da esencia a la disciplina; pero los temas adjetivos son muchos e impactan con tal fuerza en el derecho interno que obligan a razonar y argumentar con justificaciones distintas a las que provienen de la teoría general del proceso.

2. Las cuestiones que aquí se tratan exceden la subsunción de reglas dentro de lo conocido. Con ello queremos anticipar que palabras como "instancia", "alegatos", "solicitudes", "pruebas", "reclamaciones", "carga de la prueba", "cosa juzgada", "partes", entre tantas otras, no siempre tienen el significado que se interpreta habitualmente.

Esto no quiere decir que haya un lenguaje especial para el Sistema Interamericano, sino que hay lecturas que aun no encuentran un léxico afianzado, cuya repetición acrítica produce algún desconcierto.

Justamente es el objeto de este libro poner de resalto la importancia que tiene deducir un "debido proceso transnacional", con reglas, presupuestos y principios que se deben ir moldeando bajo un estándar

científico adecuado, cuyo contenido puede concretar el derecho procesal transnacional.

3. Derecho que tiene matices de lo internacional en cuanto antecedentes de conformación y esquemas que ha reflejado, pero que actualmente carece de eficacia intrínseca para dar seguridad y constancia a un procedimiento cada vez más importante en Latinoamérica.

Entre muchos motivos de atención que demuestra el interés por acentuar la revisión supranacional de los procesos donde se ponen en juego derechos humanos, aparece el inquietante avance del poder administrador para socavar las bases de los derechos del hombre, sea por el sometimiento que produce con el engañoso sistema de la ayuda social, que ofrece sin informar, y concede a cambio de la ignorancia de los derechos que tiene la persona. Como por el empobrecimiento del Poder Judicial que debiendo ser un sitio seguro para la defensa y promoción de las garantías que tiene en custodia, está siendo librada a los vaivenes de la política.

Por eso, definir con claridad el funcionamiento procesal del Sistema Interamericano es vital para que los derechos humanos no sean material de ensueño o portavoces de promesas jamás cumplidas.

4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se presenta con el objetivo principal de promover, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos regionales e internacionales aplicables a los Estados miembros de la OEA. Sus funciones principales son, proveer mecanismos subsidiarios y complementarios a los sistemas nacionales de defensa para los derechos humanos; así como proteger al individuo frente a violaciones de iguales derechos cometidos por agentes de un Estado o con la aquiescencia de este.

La actividad, originariamente, estaba en poder de la Comisión quien actuando como Ministerio Público del Sistema, estudiaba las denuncias que, de prosperar, se ponían en conocimiento de la Corte a través de un informe que actuaba cual si fuera una demanda.

En la actualidad, la reforma reglamentaria del año 2013 modificó el esquema de base. La Comisión puede actuar de oficio y continuar interviniendo en los procedimientos que se instan en su dimensión. La apertura a las víctimas reales y presuntivas, así como la participación de entidades intermedias, ha generado un nivel de activismo que multiplicó las causas que llegan al organismo.

El mismo crecimiento cuali y cuantitativo se observa respecto a la Corte Interamericana, donde la continuidad del proceso transnacional habilita una suerte de etapa contenciosa en la cual es necesario, desde nuestra perspectiva, delimitar los principios aplicables y el régimen discrecional admitido.

5. Hace muchos años atrás, cuando la Corte IDH comenzó a resolver con sentencias varios conflictos procesales, estudiamos la aplicación de la jurisdicción, la acción y el proceso dentro de este mecanismo. Comprendimos, entonces, que estábamos ante un derecho procesal diferente, cimentado en un activismo inteligente y, al mismo tiempo riesgoso, al proponer conclusiones en cierta forma distantes de la teoría procesal.

Nos referimos al rol del principio de autoridad en el proceso, al impulso conforme al principio dispositivo; a la carga de la prueba y, sobre todo, a lo que parecía una revisión de la cosa juzgada.

La denuncia que no era una demanda, ponía cierta confusión al inicio del procedimiento supranacional. La etapa probatoria en la Comisión se parecía, mucho, a la investigación preliminar del proceso penal, pero el propio Sistema afirmaba que solo era una semejanza. La decisión de llevar el caso ante la Corte tuvo períodos inciertos, y progresó con la incorporación de la víctima en calidad de parte. Una vez más, llegó el problema de encontrar la naturaleza jurídica a esta instancia, y espejarlo con la teoría general del proceso nos pareció poco útil. Tan difícil fue entablar esta relación que, la propia sentencia de reparaciones, constituye un modelo diferente al de la condena tradicional.

En fin, todas estas cuestiones serán abordadas en el libro. La obra no persigue explicar el procedimiento, aunque de hecho se realice; la

impronta que se pretende es mostrar un derecho nuevo que exige algunas adecuaciones funcionales y teóricas para una mejor interpretación y aplicación del Sistema Interamericano de fomento y protección a los Derechos Humanos.

Osvaldo Alfredo Gozaíni

REFLEXIONES PREVIAS

1. Cuando habíamos terminado este libro, revisado y corregido para darle formato de estilo, nos pareció que debíamos hacer un capítulo de conclusiones. Apenas dicho nos dimos cuenta que estas palabras debían anticipar el contenido a desarrollar.

En efecto, esta obra tiene dos portavoces esenciales: *a)* Fomentar y profundizar el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, y *b)* explicar el procedimiento señalando las particularidades técnicas que se deben cumplir, y al mismo tiempo, mostrar las debilidades o inconsistencias teóricas y prácticas de los reglamentos dispuestos.

Con esta observación afrontamos el desafío de llevar al lector un programa poco frecuente en la práctica cotidiana del quehacer forense interno. Es verdad que la Universidad mucho hace por difundir la enseñanza y protagonismo esencial que tiene en el escenario jurídico este mecanismo; pero al mismo tiempo, los operadores no lo practican como sería deseable, y el desconocimiento de estándares (v. gr.: contenidos básicos del debido proceso) tanto como la inaplicación de poderes amplios de interpretación judicial (v. gr.: el control de convencionalidad) son verdaderamente preocupante.

Hoy, comprobado por los momentos que vive nuestro país, parece también quedar omitido el "deber de investigar" que nos ha llevado a ser condenado por no cumplir con este mandato del debido proceso.

2. El Sistema Interamericano de promoción y defensa de los Derechos Humanos (en adelante el Sistema) puede quedar reconocido dentro del patrimonio que poseen todos los habitantes del suelo americano. De allí que el primer deber de los Estados debiera ser informar: *dar a conocer los derechos que se tienen, para que estos puedan ser ejercidos o reclamados*. Cuando a los pueblos se les niega el derecho a la información –por acción

u omisión-, no hay inclusión propiamente dicha, y cualquier justificativo de asistencia (v. gr.: beneficios sociales) no hace más que esconder el verdadero motivo de este proceder: *Los pueblos educados son proclives a resistir la opresión y demudar al hipócrita que los gobierna*.

Esta afirmación se podría confrontar con la evolución del Sistema, que teniendo origen después de la segunda guerra mundial, recién comienza a tener efectos auspiciosos a fines de la década del 80 (siglo XX) cuando el regreso a la democracia institucional igualó el destino latinoamericano.

Así el primer tiempo fue de acción tutelar, que mostró dentro del Sistema a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como vocero de las víctimas, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) actuando en la línea del activismo proclive a descubrir una época de destrucción y barbarie.

3. La legitimación de los organismos del Sistema se admitió por los gobiernos democráticos de las últimas dos décadas del siglo XX, pero la efectividad de las decisiones, a pesar del tiempo transcurrido, muestran claramente su ineficacia.

En este sentido, una primera advertencia. La primera parte de la obra se ocupa de la CIDH y su rol dentro del modelo de peticiones y comunicaciones. Es este un esquema predispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que, desde los comienzos históricos, se presenta como vía subsidiaria de las víctimas para reclamar por las violaciones domésticas a sus derechos fundamentales.

Estas potestades de promoción y protección de la CIDH se activan con mecanismos tales como las visitas a países de las relatorías y comisionados/as; informes especiales temáticos; informes anuales y especiales sobre países; el trabajo en coordinación con organismos del sistema universal de derechos humanos, entre otros. Sin contar la existencia de otros órganos y mecanismos de la propia OEA con mandatos de protección. Con un presupuesto que alcanza apenas para la supervivencia de los órganos de protección y que se integra fundamentalmente por fondos

extra-regionales, exigirle a la Comisión Interamericana mayor actividad de promoción o asistencia técnica a los Estados de la región es imponerle una carga imposible de cumplir que impactaría gravemente en el sistema de casos (Carta abierta a la OEA sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano. Cfr. www.cejil.org).

Ahora bien, este modelo de revisión, propiamente dicho, a pesar de obrar con los límites de la denuncia, ha comenzando desde el reglamento particular, a posibilitar la actuación de oficio, dando un paso muy importante –aun no ejercitado- para la emancipación soberana que necesita de la justicia supranacional.

En tanto, la CIDH promueve su credibilidad con medidas cautelares autoreguladas (es decir, sin el aval de la CADH), poniendo en juego y debate la obligatoriedad de ellas ante la *pacta sunt servanda* y la buena fe contemplada al adherir al Sistema.

4. Esta parte del libro resalta el impacto que tiene el control de convencionalidad en el derecho interno, que permite a todos los jueces (la Corte IDH también incluye a los funcionarios) actuar conforme al Pacto de San José de Costa Rica, de modo tal que, el norte de su función y sentencia sea adecuar las decisiones a los derechos humanos que registra, califica y tutela el Sistema.

De tal encuadre surge una conclusión alarmante: *La práctica judicial no conoce el Sistema, o está poco informada de sus avances; y cuando lo está, hay una clara tendencia a dar primacía a las disposiciones internas.*

En este aspecto, el control de convencionalidad no se puede forzar con declamaciones o programas. Usar los principios de la buena fe o de las reglas del compromiso internacional (*pacta sunt servanda*) son alegatos de moral que los políticos fustigan fácilmente con argumentos sensibles como […] "la voluntad popular disminuida por influencias externas".

Estamos en un trance evidente de imposición y resistencia que no puede pasar inadvertida; se está poniendo en juego la propia estabilidad del Sistema al sopesar entre aceptación plena o su rechazo.

5. El riesgo de poner al control de convencionalidad como un deber de acatamiento obligatorio regresa sobre un tiempo pasado donde todo fue producto de la autoridad del más fuerte; y hoy por hoy, a pesar de todo lo realizado, el Sistema es endeble. No tiene fortaleza institucional, no posee un resguardo financiero que permita estabilidad y proyecto. Carece de estructura acorde con las exigencias que impone a los Estados (por ejemplo, que cumplan con el plazo razonable cuando ella misma tiene demoras exageradas en resolver), y sobre todo, cuando se trata de la CIDH, siendo un mecanismo de ponderación y análisis cuya actuación culmina con propuestas o recomendaciones, suena hasta impracticable sostener que sus decisiones sean obligatorias.

6. Si bien es cierto que parte de la jurisprudencia de la Corte IDH la tesis del sometimiento a la interpretación que ella realice sobre la CADH, también lo es que cada vez más se observan oposiciones y tendencias que dividen opiniones, y ponen en trance la continuidad del Sistema.

Alejamientos como el de Venezuela; remilgos como el de Ecuador; obstinencias de Perú; inejecución o dilación de cumplimiento en Argentina, etc., son señales que debilitan la Convención Americana y que debieran llevar a un estudio menos dogmatico para los casos que llegan al Sistema.

Dicho esto no con el sentido de desfigurar una comprensión general para los derechos, que en definitiva, es lo que se busca para la transversalidad y uniformación para entender los derechos y garantías de la CADH. Sino, con el afán de impedir que se espeje a Latinoamérica cuando cada uno de los Estados Partes tienen realidades asimétricas.

Esta desigualdad no es económica, en tanto proviene de la configuración constitucional de cada País (v. gr.: control de constitucionalidad difuso o concentrado), de los mecanismos internos para resolver conflictos (v. gr.: órgano de cierre en los Supremos Tribunales del Estado; o en las Cortes provinciales o estaduales con revisión restringida ante el último escaño del sistema judicial, como sucede en Argentina), o de la esquiva independencia de la justicia administrativa que torna absolutamente incierto el control de convencionalidad en los funcionarios del

Estado (no solo por subordinación jerárquica, sino además, por falta de información suficiente).

En definitiva, podemos alentar que sea la CIDH el órgano que centralice la recepción de quejas y denuncias ante el Sistema, pero es necesario escuchar con más permisos que restricciones, porque la víctima actual no se concreta únicamente en personas físicas, siendo cada vez más frecuente las violaciones sistemáticas de garantías, que obligan al Sistema a actuar en defensa de los derechos antes que de las personas.

7. Respecto a la segunda parte destinada a la Corte IDH, nos ocupa un sentido técnico de precisión al lenguaje para hacerlo más comprensible para todos. ¿Porqué insistir que no es una demanda el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas? ¿porqué alegar que no hay un deber de probar? ¿Porqué desfigurar la dualidad de posiciones que nutre la esencia del debido proceso con afirmaciones inconsistentes? Esto, entre muchos más conflictos entre afirmaciones sobre lo que no es, y que en la práctica muestran que lo son (por ejemplo, afirmar que no revisa la cosa juzgada y ordena revisar el caso y volver a juzgarlo).

Además, hay sentencias que son proclives a establecer parámetros poco conformes con el derecho interno (por ejemplo, los montos de indemnización destinados a reparaciones materiales); o confrontar el modelo de investigación sin dar posibilidad al Estado de escudarse en su derecho interno (v. gr.: en el proceso penal acusatorio el juez no investiga, porque es un deber del Fiscal; sin embargo, se ha castigado a los Estados por violar el deber de investigar *lato sensu*, sin responsabilizar al funcionario encargado de ello); lo mismo cuando se condena al Estado a satisfacer el derecho de presuntas víctimas que en el derecho interno no tendrían posibilidad ninguna de conseguir legitimación procesal, entre otras tantas muestras más de interpretaciones conflictivas.

En fin, de esto trata la obra. De criticar construyendo por un sistema más efectivo para la defensa y promoción de los Derechos Humanos.

Osvaldo Alfredo Gozaíni

PRIMERA PARTE

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Explicaciones previas

1.1 El derecho procesal constitucional ocupa en la actualidad un espacio tan importante en la ciencia, que repercute con influencia notable en la teoría general del derecho procesal y en los principios procesales de la Constitución.

A una le modifica los conceptos de jurisdicción, acción y proceso. Al otro, por el impacto que produce en la teoría de la separación de poderes el fenómeno de los tribunales constitucionales y la creación de derechos con sentencias normativas.

1.2 Además, la relación entre la Constitución y el Proceso ha conseguido un lenguaje de comprensión uniforme sobre el *debido proceso* y otras vertientes como la defensa en juicio y las garantías mínimas que debe respetar el proceso en general.

De este modo, sin profundizar en la mención de los cambios, se constata que los presupuestos de la legitimación procesal dieron lugar al acceso a la justicia sin restricciones; que el derecho subjetivo, antes única herramienta de posible aplicación para tener derecho a ser oído, ahora se atiende desde los intereses jurídicos trascendentes, gracias a los que se escucha a quienes portan derechos individuales como colectivos; concretos y difusos; propios o indeterminados.

La visión del proceso como lucha entre partes, cambió para verificar que el rol judicial no es el ser árbitro neutral sin compromisos con las

verdades debatidas, sino para asegurar un rol protagónico del tribunal que, sin alterar la igualdad entre las partes, pueda llegar a un resultado cierto sin espejismos creados por las versiones de quienes litigan.

Lo mismo sucede con principios como el de aporte de los hechos a la causa, carga de la prueba, determinación de los medios y fuentes con los que se tiene que confirmar y el alcance de la cosa juzgada. Todos ellos, al conjuro de lo constitucional en el proceso, van generando garantías de justicia e igualdad que socavan la tradición vernácula de tener al proceso como una cuestión estrictamente privada.

1.3 Y en este tránsito que recorre novedades y transformaciones aparece un sistema internacional que proclama nuevos principios. Asegura garantías para todos en identidad de situación y, para los Estados Partes que aceptan la jurisdicción de los organismos que el Sistema crea, surge una nueva obligación de respeto y acatamiento que no es producto de la legislación interna, ni de acuerdos entre Estados, ni de principios de cooperación internacional.

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han significado en Latinoamérica una renovación inusitada sobre los estándares procesales. El más importante sucede con la integración de nuevos contenidos para el debido proceso, y en materia constitucional se llega por el impacto que genera el llamado control de convencionalidad, alterando el principio de supremacía de la Constitución y, básicamente, la determinación de cuál es el órgano de cierre en los procesos locales.

2. Ubicación científica

2.1 El funcionamiento de este mecanismo supranacional despierta curiosidad. Se trata de investigar si disciplina con autonomía un procedimiento singular, o si este se iguala con el modelo tradicional de bilateralidad y contradicción.

En materia de técnica este es el centro de atención, pero en lo sustancial, es decir, en la materia que nutre la posibilidad de encontrar una

ciencia independiente, está el control de convencionalidad, que significa interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y demás tratados relacionados con derechos fundamentales.

En este orden emergen los derechos humanos, que ofrecen una cobertura general sin miradas personales ni ropajes personalizados. Florece el *ius comune* con una fuerza de convicción aglutinante que tiene en los sistemas regionales, continentales y universales un mecanismo de asistencia tutelar distinto al que en cada Estado se genera.

Precisamente, es lo que refuerza la idea de un derecho procesal transnacional.

> El trámite ante un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica el ejercicio del derecho de acción, con similares características –aunque, con ciertas diferencias– al que se lleva a cabo ante los tribunales domésticos; el conjunto de normas que lo reglamenta, que hemos llamado derecho procesal supranacional –nacido con la finalización de la Segunda Guerra Mundial– tiene por ende grandes similitudes con el local, no obstante algunos rasgos diversos, que luego estudiaremos.
>
> El derecho de acción (o de accionar) es considerado como un derecho autónomo de carácter constitucional conforme a la postura de los grandes procesalistas modernos, como Carnelutti, Alcalá Zamora y Castillo, Couture, Fix Zamudio, etc. Empero, en los últimos tiempos, y debido a la influencia social en el campo jurídico ha sufrido una gran transformación, ya que dejó de apoyarse en una base individualista, constituyéndose en una potestad de los gobernados. Por ello –como bien dice Fix Zamudio – la acción procesal es un derecho humano a la justicia, de ahí que varias Cartas Supremas modernas, la consideren como un derecho autónomo y por consecuencia, independiente al clásico de petición. Esta conclusión se advierte con nitidez en los actuales documentos internacionales, como por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica que tipifica un proceso supranacional.
>
> Puede decirse –en síntesis– que actualmente el derecho de acción es considerado como un derecho autónomo constitucional, que muchas Cartas Magnas modernas lo han incorporado, y que en las

> últimas épocas se ha "socializado", dejando de tener una perspectiva meramente individualista, para convertirse en lo que ha dado en llamarse la dimensión social del derecho, principio, que al haber sido receptado por los documentos internacionales de la época, nos permite hablar también de la dimensión supranacional de la justicia y del proceso.
>
> Es dable afirmar, en suma, que el ritual moderno no es un simple trámite regulado solo en los códigos adjetivos, pues en los últimos tiempos abarca ciertas instituciones procesales, como el derecho a la jurisdicción, el amparo, el hábeas corpus, etc.; que se han incorporado a los estatutos supranacionales (arts. 7, 8, 9 y 25, Pacto de San José) por lo que el pleito se ha convertido en un instrumento para concretar uno de los derechos trascendentes del hombre, el derecho a la justicia, que no se lleva a cabo con la mera posibilidad de accionar, sino de acceder efectivamente a la justicia ([1]).

2.2 Hay, entonces, dos perspectivas que se reúnen en todo momento. La del material con la que trabaja la ciencia, y la forma como se garantiza un modelo de cumplimiento y ejecución cuando los Estados no respetan el compromiso asumido al adherir al Sistema.

Del encuadre preliminar aparece en primer término el derecho internacional de los derechos humanos; y del otro, el derecho procesal transnacional.

Uno se constituye en un movimiento internacional de protección que surge con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Redactada como "un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse", la declaración propicia que los derechos individuales y colectivos, sean de naturaleza civil, política, económica, social

[1] Hitters, Juan Carlos, *Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeo*, La Ley, 2003–D, 1373.

y cultural básicos, tengan un sistema de protección, respeto y promoción asistencial en casos de violencia o desconocimiento local.

> El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.
>
> A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

2.3 Durante muchos años la Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, más el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formaron la llamada "Carta Internacional de Derechos Humanos".

> Una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría

> de los Estados también ha adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional ([2]).

El objetivo es lograr un acuerdo general por adhesión. Se diseñan los derechos, deberes y garantías que forman el núcleo esencial de los derechos humanos, al que cada Estado se vincula mediante el expreso reconocimiento de los textos que se agregan al derecho interno; o por la incorporación en los textos constitucionales que, de este modo, los obliga al acatamiento y respeto.

La sumisión significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. El compromiso de protegerlos exige imponer impedimentos a los abusos contra individuos y grupos. El juramento de realizarlos significa que los Estados tendrán que adoptar medidas positivas para facilitar el desarrollo de los derechos humanos básicos.

2.4 La dura lucha por los derechos humanos fue un tránsito difícil que superó etapas críticas. En Europa por la tragedia que dejó la segunda guerra mundial que obligó a un arduo trabajo de reconstrucción social y económica; en América por las desigualdades de mediados del siglo XX que fueron llevando a dictaduras militares recién despojadas en las dos últimas décadas de aquella era; en África por el empobrecimiento cultural y social que hizo trizas el crecimiento humanitario.

Sin embargo, los derechos se fueron acomodando a esa suerte de reclamo por la uniformidad, al punto que las garantías individuales

[2] Declaración de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

fueron transformándose en exigencias agrupadas. No era el derecho de solo uno, sino de todos, y en ese lugar los derechos humanos se fueron fortaleciendo.

Después llegó la valoración de esos derechos como fundamentales, donde antes que la atribución dativa de la norma, se consiguió el reconocimiento de cuanto era personal por antonomasia. No fue necesario reclamar por lo que era propio, sino por el derecho de exigir que la violación fuera un motivo para deducir un derecho reparativo.

2.5 De este modo, el derecho procesal constitucional y los derechos humanos se unieron en la búsqueda de mecanismos particulares de resguardo y tutela.

> Los derechos humanos se vinculan íntimamente con los derechos constitucionales y con el derecho procesal. En efecto, tanto los derechos constitucionales clásicamente dispuestos en dos órdenes bien repartidos entre los que pertenecen a la sociedad como "garantías", y los que hacen a la estructura política del Estado; como los derechos procesales, orientados a dar efectiva tutela o protección a los derechos en crisis, encontraron en los derechos humanos un espejo donde podían reflejar simetrías. Cuando las figuras se mostraban diferentes, algo estaba fallando. O el orden interno consagraba bajo la figura de la supremacía constitucional, derechos y garantías que consideraba justos, pero en realidad estaban alejados del espíritu superior que ponderan los derechos igualmente captables "para todos"; o bien, en su caso, el proceso constituía una representación esquiva con los requerimientos de un nuevo orden social ([3]).

El objetivo de conseguir que la Constitución se cumpliera quedó superado por una consigna mayor. Eran los derechos del hombre los que se debían asegurar, dando lugar a lo que Cappelletti llamó la dimensión

[3] Gozaíni, Osvaldo A., *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 1995, p. 9.

constitucional del derecho del proceso y de la justicia ([4]), entre los que figuraron como derechos inalienables, el debido proceso y garantías como la independencia e imparcialidad de los jueces, junto a la igualdad formal y real dentro de un litigio.

La renovación trajo consigo el emplazamiento de un derecho nuevo: el *derecho procesal transnacional*, cuyos contenidos básicos encuentran al menos dos vertientes: *a)* el que se relaciona con la regulación de los procedimientos previstos dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos; y *b)* el que funda principios, valores y reglas de interpretación que están señalados para el debido proceso, pensado en este aspecto, como jurisprudencia uniformadora.

> Aun cuando a primera vista pudiera parecer extraño que un sector del Derecho Procesal Constitucional, que es predominantemente interno, posea proyección en el ámbito exterior del ordenamiento jurídico nacional, lo cierto es que un examen más cuidadoso nos lleva al convencimiento de que existen cada vez más relaciones, y por ello, conflictos, entre la aplicación de las disposiciones constitucionales y las que pertenecen al campo transnacional, algunas de las cuales forman parte directa, por medio de mecanismos de incorporación, del orden jurídico interno, y por ello deben considerarse normas nacionales de fuente internacional. Preferimos utilizar el término 'transnacional', que es más amplio que el de derecho internacional, en cuanto el primero comprende no solo este último, sino también al creciente derecho de la integración, que establece normas comunitarias que son intermedias entre el derecho internacional en sentido estricto y los ordenamientos jurídicos nacionales" ([5]); por ejemplo, los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, entre otros, el sistema interamericano, en el cual uno de sus órganos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como

[4] Cappelletti, Mauro, *Acceso a la Justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico–sociológica*, traducido por Juan Carlos Hitters, JA, 1981-III, pp. 810-814.

[5] Fix–Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 99 y 100.

> competencia interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en algunos casos, ha declarado incompatible una ley con este tratado, por violación a los derechos humanos reconocidos en el mismo. Se trata de un examen de confrontación (material) de la ley, el acto administrativo y la Constitución con la Convención Americana. Desde la óptica de la Jurisdicción Constitucional transnacional estudiaremos una selección de casos resueltos por la citada Corte.

2.6 Para Hitters, esta perspectiva trae como consecuencia que el clásico control de constitucionalidad realizado dentro de los países –por órganos centralizados (concentrado), o fragmentariamente por cualquiera de los jueces (difuso)– es mucho más fascinante y abarcador, ya que se lleva a cabo por cuerpos transnacionales ejemplo, la Corte de Luxemburgo, (en el área de la Unión Europea), o por los tribunales de Estrasburgo, y la de Costa Rica en el sector de los derechos humanos, que conforman lo que se ha llamado, la justicia o el proceso supranacional, con reglas adjetivas propias ([6]).

El control de convencionalidad es la concreción efectiva de esa labor interpretativa, donde ya no se trata de considerar el principio constitucional de la supremacía, sino de confrontar la adaptación de ella con las normas sobre derechos humanos reconocidos e incorporados en Tratados y Convenciones.

Esta suerte de erosión sobre lo interno, no es tal porque retroalimenta la fuente de protección y promoción de los derechos humanos.

> Rey Cantor sostiene que se trata de realizar un examen de confrontación normativo con un tratado internacional, lo que consecuencialmente determina el sometimiento de la Constitución al tratado de derechos humanos y, la Constitución no es la única y exclusiva norma para confrontar leyes internas, en una escala de jerarquía normativa, al activar el control de constitucionalidad, porque los tratados de

[6] Hitters, Juan Carlos, *Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos*, La Ley, 2003-D, 1373.

> derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes ([7]).

Se origina entonces un fuerte impacto sobre la supremacía de la Constitución local que se encuentra profundamente retocada y domesticada por el derecho positivo internacional ([8]) y también la soberanía, el poder Constituyente y la división de poderes.

2.7 Lo interesante del fenómeno es la dimensión que adquiere el sistema de interpretación constitucional al agregar nuevas fuentes donde abrevar. La tarea no es solo de las cortes especializadas sino de todos los jueces, promoviendo un control difuso de convencionalidad que debe ser estudiado por una ciencia especializada como es el derecho procesal constitucional.

El principio de interpretación conforme suma la Constitución y los tratados internacionales, sin dar posibilidad alguna de ignorancia o soslayo de las sentencias que expiden los organismos del sistema.

En el caso americano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos irrumpe obligatoria, tanto como orientan las recomendaciones e informes de la Comisión. En el orden interno, el juez o tribunal tiene obligación de expandir el principio *iura novit curia*, e inclusive de aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

El principio "pro homine" es un resorte para la actuación promotora y tutelar de los derechos humanos, y el derecho procesal constitucional (en su cobertura como derecho procesal transnacional) funge como ciencia al servicio docente de explicar razones y posibilidades para su aplicación.

> El control de convencionalidad abarca tres aspectos distintos a los que hay que atender; en primer lugar, la obligación de todos los

[7] Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Biblioteca Porrúa de Derechos Humanos, N° 26, Porrúa, México, 2008, p. 34.

[8] Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 281.

juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; en segundo lugar, la obligación de realizar el control difuso confrontando las normas de Derecho interno contra la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana; y en tercer lugar, la posibilidad para los jueces de cada Estado de dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o los tratados internacionales ([9]).

Para Mónica Pinto [...]

"Las relaciones de la Corte Suprema nacional con el sistema internacional de derechos humanos son peculiares. La jurisprudencia permite concluir que la efectividad del derecho derivado de los órganos de control en materia de derechos humanos es mayor cuando se trata de interpretar las normas de uno o más tratados invocados ante el tribunal. Por el contrario, la efectividad mengua cuando a la Corte se le requiere la ejecución de una decisión de uno de esos órganos. Y, en este punto, da lo mismo que se trate de un informe de la Comisión o de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte efectúa un salto que la coloca de pie en el lugar en que se encontraba antes de la reforma del 94: la jurisprudencia internacional es novedosa pero no es capaz de conmover la cosa juzgada, tal su conclusión. El tribunal no puede asumir que sus decisiones firmes y definitivas puedan ser objeto de una revisión simplemente porque un órgano internacional de control así lo recomiende u obligue. La cuestión de la jerarquía de sus fallos en el orden jurídico vigente en el país es, para la Corte, una cuestión de Estado. Sería importante, pues, una reflexión sobre este sentimiento ya que la Corte sigue siendo un referente para la aplicación del derecho y que a ella incumba hacerse cargo de la implementación de las decisiones internacionales además de dar garantías permite avizorar un futuro en el que cada vez haya

[9] Cita del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, punto 125, en el punto 13 del voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs.México* del 26 de noviembre de 2010, p. 4.

> menos ocasiones de recurrir a las instancias internacionales de control en procura de respeto a los derechos humanos" ([10]).

3. El derecho procesal transnacional

3.1 El derecho procesal transnacional no se iguala ni relaciona con el derecho procesal civil internacional. Este se ocupa de cuestiones vinculadas con situaciones jurídicas de procedimientos que suceden con las relaciones entre Estados, sea por conflictos entre ellos, o por compromisos de asistencia y reciprocidad.

El objeto son los problemas de internacionalidad procesal, pero el derecho, en sí mismo, es local. Esta perspectiva afronta y reconoce al menos dos órganos de ejecución: la del juez nacional que interviene; y la de los justiciables u operadores, que necesitan reconocer un sistema procesal.

> Algunos sostienen que el derecho procesal civil internacional constituye un sector autónomo dentro del derecho procesal civil, no solo en cuanto a su objeto, sino en cuanto a los principios estructurales que lo informan y las categorías dogmáticas que requiere. Es decir se trata de un sector con problemas, principios, categorías dogmáticas específicas que justifican su tratamiento científico como sector autónomo. Y este tratamiento autónomo es el que se pretende dar en el ordenamiento español, en el futuro, por medio de una Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil (LEC 2000, Disposición. Final Vigésima) ([11]).

[10] Pinto, Mónica, *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, en la obra colectiva "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", compiladores Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 119-152.

[11] Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco, *Derecho Procesal Civil Internacional-Litigación Internacional*, Thomson-Civitas , Madrid, 2007 (2ª edición), pp. 35 y 36.

Por su lado, el derecho procesal transnacional tiene procedimientos propios que se aplican a controversias entre Estados, o de estos con particulares. El órgano jurisdiccional no encuentra su fuente en acuerdos de colaboración, sino en adhesiones voluntarias de las naciones a un sistema regional, continental o internacional cuyas decisiones serán adoptadas para el caso concreto, pero ofreciendo al mismo tiempo, interpretaciones *conforme* a los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos que se entiendan aplicables. Esta jurisprudencia unificará criterios y servirá de base para encontrar una especie de *lex universalis*.

> Todo el desarrollo ha culminado en lo que se denomina por un lado la "justicia constitucional de las libertades", por medio de la cual se protegen –dentro de cada Estado– ciertos derechos fundamentales a través de normas supralegales; y por otro, lo que Cappelletti bautizó como "jurisdicción internacional de las libertades" como fenómeno de internacionalización o supranacionalización de las prerrogativas humanas, las que pueden, a partir de entonces, defenderse también fuera de las fronteras estaduales. Este trasvasamiento de lo interno a lo internacional necesitó, para su efectiva aplicación, de los procedimientos y remedios adecuados para tales fines, de ahí la denominación de derecho procesal transnacional ([12]).

3.2 Los mecanismos asistenciales para la defensa de los derechos humanos fuera del ámbito local, promueve que el título de derecho procesal transnacional o supranacional sea equiparado con el derecho internacional de los derechos humanos (del que sería parte como rama), o con una suerte de derecho procesal relativo a los derechos humanos, como lo llamó en forma pionera, Niceto Alcalá Zamora y Castillo ([13]).

Para Lucas Moroni [...]

[12] Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 176.

[13] Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Cívitas, Madrid, 1975.

> El derecho procesal transnacional o supranacional implica el trámite ante un órgano jurisdiccional internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conlleva el ejercicio del derecho de acción, con similares características –aunque también con diferencias– a las que se lleva a cabo ante los tribunales locales, es decir, tiene grandes similitudes con el derecho procesal interno y algunos rasgos diversos.
>
> En su contenido podemos reconocer dos grandes sectores: a) Por un lado, el que se ocupa del estudio sistemático de los mecanismos procesales encargados de la protección de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En lo que hace a nuestras latitudes, podemos destacar los procedimientos llevados a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. b) Por otro, decimos que se ocupa del análisis de los tribunales supranacionales como organismos especializados en la tarea de conocer, interpretar y aplicar las normas que se extraen de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Forman parte de este sector el estudio del funcionamiento y la estructura de la magistratura transnacional ([14]).

Cualquiera sea la ubicación, los procedimientos son inigualables con el proceso interno y con los que se instan y promueven en instancias extranjeras. La asimetría es tan notoria que las etapas por las que transcurre necesitan un espacio académico donde ser explicadas.

La dimensión del acceso a la instancia transnacional; el concepto de parte (víctima, sujetos afectados, legitimaciones concurrentes de ONGs, Estado y funcionario responsable, etc.), las excepciones posibles (v. gr.: la cosa juzgada interna es un debate abierto sobre la eventual revisión o imposibilidad de hacerlo), la prueba y sus mecanismos de valoración, tanto como la calidad de la sentencia que, como sucede con las llamadas atípicas del proceso constitucional, encuentran una naturaleza jurídica

[14] Moroni, Lucas, *El derecho procesal de los derechos humanos ¿Una nueva disciplina?*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVI, Montevideo, 2010, pp. 337-388.

singular (téngase presente que hay sentencias declarativas, y sentencias de reparación, así como un seguimiento especial en la ejecución y cumplimiento de ellas). Todo ello es el espacio cubierto por el derecho procesal transnacional.

Destaca Hitters que [...]

> "El fenómeno que concluyó con la aparición de esta nueva disciplina que enmarca la tramitación internacional y que controla elípticamente el proceso local, de la que –como dice Gros Espiell– poco se ha escrito, y que es necesario abordar en forma autónoma, sin dejar de reiterar que ella no se diferencia esencialmente, de su rama madre, el derecho procesal, dado que se apontoca en los mismos principios, aunque, por supuesto, con algunas variantes, de las que más adelante nos ocuparemos. Esta rama del derecho adjetivo no recibe una denominación única, ya que algunos autores hablan de "derecho procesal internacional", mientras que otros la denominan, "derecho procesal relativo a los derechos humanos", y no pocos –entre los que nos incluimos– derecho procesal supranacional atinente a los derechos humanos. Lo cierto es que como con toda agudeza remarca Alcalá Zamora y Castillo, el hecho de que se hayan puesto en funcionamiento tribunales internacionales no autoriza a pensar que los preceptos que lo regulan tengan una esencia distinta de los que se ocupan del rito local; por ende esta parcela –dice– no debe tener una total autonomía, como tampoco –por ejemplo– la jurisdicción militar. Además los derechos que custodia tal sistema, –añade– son los mismos que abarca cualquier juicio doméstico. En todo caso la autonomía –acota este autor– estaría dada porque opera fuera de las fronteras nacionales" ([15]).

3.3 La construcción teórica del proceso transnacional ([16]) se implementa con bases idénticas a las que tiene el derecho procesal

[15] Hitters, Juan Carlos, *Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas interamericano y europeos*, La Ley, 2003-D, 1373.

[16] Gozaíni, Osvaldo A., *El proceso transnacional (Particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

constitucional; por ello esta adhesión que formulamos, encuentra adscripciones notables ([17]).

La acción o derecho de entrada al sistema interamericano es la punta del ovillo que se debe desenvolver. El trámite ante la Comisión y su naturaleza, tanto como los resultados que ella defina (solución amistosa; recomendaciones; informes, etc.) son otro sector de los contenidos. La concreción de la demanda ante la Corte Interamericana abre un espacio de amplia cobertura técnica y sustancial, porqué la formalización de las pretensiones, las defensas oponibles, la prueba y sus contingentes, más la producción intrínseca de los medios ofertados (que suscita cuestiones de capital interés por la modificación que realiza sobre principios procesales clásicos) contienen, en conjunto, la formación del proceso transnacional al que referiremos de inmediato.

Para el final, estará la sentencia transnacional y sus modalidades. El *follow up* de ellas y la incidencia que implican para el derecho interno; donde será preciso definir, con pretensiones de certidumbre, cuanto significa y proyecta el llamado control de convencionalidad.

4. La instancia supranacional

4.1 El título puede llevar a confusiones que debemos esclarecer sin postergaciones. No se trata de ver en el sistema interamericano una etapa sumada en la escala de revisiones y decisiones que tiene un proceso común.

La posibilidad de plantear peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comienza un ciclo de análisis sobre la defensa que tuvieron en el derecho interno los derechos humanos que se exponen en la denuncia. Quien se arroga la calidad de afectado o víctima,

[17] Cfr. Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "La Corte Interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)", en *Panorámica del derecho procesal y convencional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2013, p. 209.

debe superar un mínimo de presupuestos y condiciones de admisión, y la decisión que sobre ello se tome será la base para entrar al proceso ante la Corte.

> La protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario. Por ello, una de las reglas establecidas como es la del agotamiento de los recursos internos se basa en el principio de que un Estado demandado debe estar en condiciones de brindar una reparación por sí mismo y dentro del marco de su sistema jurídico interno. El efecto de esa norma es asignar a la competencia de la Comisión un carácter esencialmente subsidiario. La premisa básica dela fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana ([18]).

La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiera a una sentencia nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención.

El recaudo de fundamentación es imprescindible, más allá de las facilidades que tiene el sistema al presentar un formulario de adecuación para las denuncias.

Por ello, si el denunciante se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula de "la cuarta instancia". De acuerdo con ella, la función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no en hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia.

[18] Comisión IDH. Caso 11.671, "Carlos García Saccone vs. Argentina", Informe 11/98, publicado en *Informe Anual Comisión IDH* (1997) OEA/Serie L/V/II.98.

Señala la Comisión que […]

> No es función de ella actuar como una cuarta instancia cuasi–judicial y revisar los fallos de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la OEA ([19]).
>
> También la Corte Interamericana (Corte IDH) ha dicho que […]: "La proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer queda en el vacío. Se convierte en una formulación estéril, que siembra expectativa y produce frustraciones. Por ello es preciso establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos. A esto atiende el principio de acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva, es decir, la posibilidad real de acceder a la justicia a través de los medios que el ordenamiento interno proporciona a todas las personas, con la finalidad de alcanzar una solución justa a la controversia que se ha suscitado. En otros términos: acceso formal y material a la justicia (…). A ese acceso sirve el debido proceso, ampliamente examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de sus competencias consultiva y contenciosa. En rigor, el debido proceso es el medio consecuente con el más avanzado concepto de los derechos humanos para asegurar la efectiva realización de esos derechos: un método o factor para la eficacia del derecho en su conjunto y de los derechos subjetivos en casos concretos. El debido proceso, concepto dinámico guiado y desarrollado bajo un modelo garantista que sirve a los intereses y derechos individuales y sociales, así como al supremo interés de la justicia, constituye un principio rector para la debida solución de los litigios y un derecho primordial de todas las personas" ([20]).

[19] Resolución 29/88, Caso 9260, Informe Anual de la Comisión IDH 1987-1988

[20] Cfr. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC–18/03, del 17 de Septiembre de 2003, "*Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados*", párrafos 36 y 37.

4.2 El permiso de entrada justifica contemplar situaciones particulares como son los casos de derechos especialmente protegidos o en los que prevalezca un interés superior a patrocinar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Comisión IDH" ó "Comisión") ha manifestado reiteradamente que un acceso *de iure* y *de facto* a recursos judiciales idóneos y efectivos resulta indispensable para la erradicación del problema de la *violencia contra las mujeres*, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a tales actos.

> Por esta razón, la Comisión IDH ha elaborado un informe sobre la situación de las mujeres víctimas de violencia, en el que presenta un diagnóstico sobre los principales obstáculos que enfrentan cuando procuran acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia. En el informe formula conclusiones y recomendaciones para que los Estados actúen con la debida diligencia con el objeto de ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna ante estos incidentes.

También lo ha hecho respecto a los *derechos económicos, sociales y culturales*, para estar a tono con lo acordado en el "Protocolo de San Salvador", interpretando que el acceso a la justicia es un componente fundamental para garantizar el disfrute de esos derechos; a cuyo fin considera que con el acceso a recursos judiciales adecuados se puede contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en la región; así como apoyar el fortalecimiento de los sistemas de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas, y el mejoramiento de los mecanismos de participación y vigilancia de las políticas públicas en la materia.

> Con este objetivo, en 2007 produce un informe donde aclara las obligaciones estatales respecto de cuatro temas primordiales: 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos.

Lo mismo promueve con la temática de la *niñez* tanto a través de informes generales como resolviendo peticiones y casos bajo su consideración. En este aspecto, cuadra recordar que entre las décadas de los años sesenta, setenta y ochenta (siglo XX) la Comisión emitió recomendaciones sobre situaciones generales de violación de derechos humanos o se pronunció sobre las violaciones de derechos humanos de un niño o niña, sin proceder a un desarrollo sustantivo del contenido del derecho. Durante las décadas de los sesenta y setenta, utilizó como marco normativo exclusivo la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, instrumento internacional que fue adoptado cuando prevalecía la doctrina que concebía al niño como objeto de protección, lo cual desconocía su condición de sujeto de derechos. En la línea de la doctrina de la situación irregular, la declaración no contiene una cláusula específica sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que incluye referencias a distintos tipos de protección de los cuales son objeto los niños, niñas y adolescentes.

El trabajo evolutivo tiene un hito con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, cuando se empieza a consolidar el reconocimiento del menor de edad como sujeto de derechos conforme lo sustenta la doctrina de la protección integral.

Es cuando la Comisión se pronunció sobre la situación de los niños de la calle, la utilización de menores en conflictos armados, el reclutamiento de infantes para la realización del servicio militar obligatorio; el encarcelamiento de niños con sus padres, la situación de los niños desplazados, los malos tratos y condiciones deplorables en establecimientos para niños privados de libertad, explotación sexual y explotación laboral ([21]).

[21] Al respecto, se puede revisar el Informe Anual de 1991 de la Comisión IDH, capítulo IV. Informe Anual 1991, capítulo IV. Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, n° 63. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú 1993. Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 1993. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de

4.3 La inteligencia aplicada para definir el ingreso a la Comisión IDH difiere del concepto de legitimación procesal. La desigualdad se pone de manifiesto con una primera singularidad que asienta en el sujeto pasivo, que casi siempre es el Estado, al cual no se lo demanda directamente, sino a través de una denuncia que de ser aceptada por el órgano de admisibilidad, permite concretar dicho acto de emplazamiento. Después, no existen partes, *stricto sensu*, tal como las reconocemos en el proceso común.

> "En el proceso internacional para la tutela de los derechos humanos en América serán parte actora únicamente los seres humanos y el Estado Parte que haya declarado reconocer la cláusula optativa del art. 45 de la Convención Americana. Esta regla, sin embargo, tiene una fundamental excepción: en la etapa jurisdiccional del proceso, es decir, en la instancia que se desarrolla ante la Corte Interamericana, la iniciación del proceso queda restringida a la Comisión Interamericana o al Estado Parte que haya declarado reconocer la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del 'Pacto de San José de Costa Rica'" ([22]). Criterio que actualmente se expande y puede considerar que el expuesto está revertido.

Seguidamente, el problema del derecho o interés que suscita la protección jurisdiccional se reemplaza por el concepto de víctima, y/o víctimas presuntas, de manera que, en todos los casos de denuncias por violaciones a los derechos humanos no se abre una suerte de acción popular, sino un acto particular que manifiesta el comportamiento lesivo de un Estado.

En suma, si bien es aceptado el fenómeno de judicialización de las cuestiones vinculadas con el avasallamiento del Estado a los derechos del hombre que no encuentran reparación o tutela efectiva en el derecho

---

conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, capítulo VII, 2001, entre muchos más.

22 Piza, Rodolfo E. – Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Juriscentro, San José, Costa Rica, 1989, p. 252.

interno; también resulta necesario advertir que no es posible trasladar a este tipo de procedimientos los principios y presupuestos característicos del trámite ordinario.

Existe una especialidad del trámite que protege las libertades del hombre, y que acentúa la diferencia cuando se permite que el mismo ciudadano sea el que demande a un país, ya que si la acción quedara trabada entre Estados sería absolutamente irrelevante.

En síntesis, para explicar cómo funciona el sistema de legitimaciones en los procesos transnacionales es preciso distinguir entre el modelo Europeo y Americano, tomando en cada caso, los conceptos de parte, postulación y, esencialmente, la inteligencia que se adopta para la admisión del pedido ante la petición o denuncia de una persona.

4.4 En materia supranacional el proceso desenvuelve un juicio especial que centra el objeto en la probable violación de los derechos humanos. El enjuiciamiento desarrollado en las instancias locales no se vincula con el nuevo proceso, aun cuando sostiene y estimula la decisión particular de promover una acción ante el órgano interestatal.

Podría decirse que este último es requisito de procedencia, en atención a la necesidad de agotar los recursos de jurisdicción interna, pero no tiene otro parentesco y recibe, en consecuencia, un tratamiento diferente.

Por ejemplo, el proceso local culmina con la "cosa juzgada"; mientras que el transnacional no revisa dichas actuaciones, sino que genera un procedimiento propio que persigue elucidar si un Estado ha violado o no los derechos del hombre.

Por tanto, también puede hablarse del nacimiento de una instancia, si bien independiente y aislada del proceso interno. Este concepto admite el origen de un novedoso grado jurisdiccional que obrará en una dimensión de tiempo distinta a las etapas ya transpuestas.

Lo interesante de la confrontación entre proceso ordinario y proceso transnacional está en la íntima relación que tienen respecto a los sistemas procesales que los definen, en los cuales, algunas veces podrán tomarse

los principios generales consabidos (v. gr.: contradicción, inmediación, economía procesal, oralidad, publicidad e informalismo), mientras que otras, deberán adecuarse a los modelos de debate.

> La Comisión Interamericana destaca el alcance de la denominada fórmula de la cuarta instancia –que a veces es segunda, mas es otro tema–. En efecto, en un caso afirmó que [...] "la premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención" (Comisión IDH, Informe nº 39/96, caso nº 11.673, 15 de octubre de 1996).
>
> En primer lugar, corresponde afirmar que toda persona que se presenta ante un órgano de control internacional o por la defensa de sus derechos que considera violados y no reparados en el ámbito interno, lo debe hacer invocando las normas correspondientes de los tratados internacionales en los que el Estado denunciado es parte y de acuerdo a todas las pautas procesales establecidas por la Convención de que se trate.
>
> En segundo lugar, y como corolario de lo que se viene de exponer, es preciso destacar que los derechos y garantías reconocidos tanto en los tratados internacionales de derechos humanos, cuanto en las declaraciones correspondientes, constituyen reconocimiento de derechos esenciales que ya fueron, en general, receptados por el constitucionalismo clásico desde fines del siglo XVIII al que se fueron sumando nuevos derechos, acreciendo su protección y, en consecuencia, sumando nuevas garantías. Por lo tanto, siempre puede un órgano del Estado, por acción u omisión, violar los derechos humanos ([23]).

4.5 Existen básicamente dos métodos, provenientes de convenios y declaraciones internacionales sobre Derechos Humanos:

a) El sistema interamericano para la protección de los derechos del hombre nace con anterioridad a la Convención Americana de 1948, lo

[23] Albanese, Susana, *La fórmula de la cuarta instancia*, JA, 1997-II, 948.

que ha producido algunos conflictos respecto a los órganos destinados a ejercer la tutela diferenciada.

Nosotros prestaremos atención al régimen proveniente del Pacto de San José que contempla dos cuerpos de protección: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b) El otro sistema parte de la Convención Europea sobre Derechos Humanos que crea dos organismos también llamados Corte y Comisión de Derechos Humanos.

Restringiendo el presente comentario a las cuestiones de legitimación, se advierte mayor flexibilidad en el modelo europeo cuya regla general está en el art. 24 del Convenio que reza:

> ""Toda parte contratante puede denunciar a la Comisión, a través del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier incumplimiento de las disposiciones del presente convenio que crea poder ser imputado a otra parte contratante""

Por su parte, el art. 25 agrega:

> "1. La Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las altas partes contratantes de los derechos reconocidos en el presente convenio, en el caso en que la alta contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia. Las altas partes contratantes que hayan suscripto tal declaración se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.
>
> 2. Estas declaraciones podrán hacerse por un período determinado.
>
> 3. Se remitirán al Secretario General del Consejo de Europa, quien transmitir copias a las altas partes contratantes y cuidar de su publicación.
>
> 4. La Comisión no ejercerá la competencia que le atribuye el presente artículo hasta que seis altas partes contratantes al menos se encuentren vinculadas por la declaración prevista en los párrafos precedentes".

Este modelo permite las denuncias individuales logrando que el sujeto, directamente, pueda peticionar ante los organismos instalados, lo que no era usual en los sistemas internacionales que solamente tenía y reconocía al hombre como "objeto" del derecho internacional.

En cambio, en el caso de la Convención Americana los artículos 44 y 45 disponen:

> "Art. 44: Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte".
>
> "Art. 45: 1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
>
> "2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración".

El sistema americano toma distancia con estas reglas del europeo, que requiere una declaración del Estado por la cual se reconozca la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para tramitar comunicaciones individuales. Es esta una particularidad –dice Nikken– que resulta probablemente, por una parte, de la mayor desconfianza de los gobiernos americanos respecto de las denuncias contra ellos emanadas de otros gobiernos, debido al temor tanto de los abusos como de las confrontaciones políticas que pueden entrañar; y por otro lado, de las mismas circunstancias históricas que llevaron a la Comisión, de

hecho, a comenzar su actividad protectora a través del examen de comunicaciones particulares ([24]).

El funcionamiento de las Cortes (jurisdiccionales) tanto europea como americana restringe el acceso a los particulares, dejando la iniciativa a la Comisión que, de esta forma, se convierte técnicamente en una sustitución procesal, porque el organismo interestatal actúa por derecho propio pero en interés ajeno.

4.6 En Europa, de acuerdo con el art. 25 de la Convención de Roma, se acepta como sujeto activo a las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de una violación.

La Comisión debe conocer de ellas por medio de la presentación directa, circunstancia que nos obliga a detenernos para esclarecer el concepto de víctima, a los fines de la admisión formal de una denuncia.

Mientras que si el caso es llevado por un Estado, la exigencia consiste en acreditar únicamente la incompatibilidad de una disposición del Convenio con la actuación específica del Estado denunciado. No se requiere la presencia efectiva de víctimas.

Por su parte, la Convención Americana no enumera los requisitos para ser tenido como "parte legítima", siendo suficiente que cualquier persona denuncie el acto, aunque no invista la calidad de damnificada directa.

Esta diferencia lleva a sostener que es un verdadero avance en la protección de los Derechos Humanos, "pues si el individuo víctima de una violación a un derecho o libertad no puede presentar una petición ante la Comisión por estar, por ejemplo, confinado en una prisión, otra persona podrá interponer ante la Comisión la queja debida" ([25]).

[24] Nikken, Pedro, *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Cívitas. Instituto Interamericano de DD. HH., Madrid, 1987, p. 245.

[25] Para que un particular pueda presentar un recurso poco importa la nacionalidad del demandante puesto que, de conformidad con el art. 1º, los Estados Parte se

El sistema establecido en ambos mecanismos caracteriza un importante cambio en el tratamiento de la persona humana en su relación ante los organismos internacionales.

Si bien es cierto, en los dos casos las actividades de las Comisiones no son estrictamente jurisdiccionales, de modo tal que, técnicamente, tampoco serían supuestos de legitimación procesal; también lo es que, sendas Convenciones habilitan un recurso directo (viabilizado por denuncias o quejas) que habilita a los órganos para desenvolverse sin ritualismos estériles.

En los hechos, si la víctima no denuncia no se convierte en parte, pero la petición "de o por otros" faculta a los organismos a instar el procedimiento.

5. Personas físicas como denunciantes: la víctima

5.1 La posibilidad de llevar una denuncia a la Comisión IDH tiene pocas restricciones porque la legitimación, como presupuesto del derecho a ser oído, se encuentra debilitada como recaudo procesal, pero está al mismo tiempo ampliada para recibir informaciones que se propongan para verificar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

Vale decir que la denuncia, propiamente dicho, es eso: poner en conocimiento de la Comisión un hecho que obligaría, en principio, a su actuación correctora o revisora. Luego, si la queja tiene recepción y se considera pertinente someter el caso ante la Corte, el denunciante y sus

---

comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción, sin distinción alguna basada en el origen nacional. Los ciudadanos de estados no contratantes, al igual que los apátridas, gozan de las mismas garantías para sus derechos, si están sometidos a la jurisdicción de un Estado Parte. Poco importa, también, la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, de situación económica o cualquier otra condición social (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional N° 4, Porrúa, México, 2005, p. 260).

representantes, toman intervención en la etapa contenciosa, como sujetos activos con legitimación en calidad de víctimas o víctimas presuntas.

5.2 No debe verse en esta noción un esquema preciso como tiene el "derecho subjetivo"; es decir, admite la calidad de "víctima" una interpretación amplia que extiende el término a "otros interesados", permitiendo con ello, aumentar el número probable de legitimaciones.

Pueden existir personas con impedimentos de hecho o de derecho para obrar, que pueden hacerlo por representación o por medio de cualquier persona que ponga en conocimiento la violación respectiva; a estos casos, se agregan otros sujetos susceptibles de ser afectados indirectamente (víctima indirecta) al tener un perjuicio inevitable a causa del daño principal al sufriente; y aun otros que se interpretan como "víctimas virtuales", comprendiendo en ellos a todos los que, ante un acto atentatorio contra los derechos humanos, proyectan la lesión a cualquier ciudadano ([26]).

La amplitud del concepto tolera la denuncia por simple amenaza, cuando la misma no reproduce una suposición teórica sino la posibilidad concreta, basada en el riesgo cierto que la violación se produzca. Este es también el terreno de las medidas cautelares y provisionales.

En cambio, la flexibilidad no ocupa a las personas jurídicas que, por tanto, están impedidas para reclamar por sí, aunque es posible que asuman la condición de denunciantes, como veremos en el parágrafo siguiente:

> Si bien el Estatuto de la Comisión, le encomienda a esta la directiva de prestar particular atención a la tarea de observancia de algunos de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la

[26] Es cierto, también, que para un mejor pragmatismo la Comisión Interamericana acepta como "grupo de personas" a las organizaciones no gubernamentales cuyo reconocimiento no sea fácilmente verificable" (Cfr. Vargas Carreño, Edmundo, *Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos*, en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, Washington, 1980, p. 159).

> Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Héctor Faundez Ledesma considera que dicha norma [...] "solo confiere prioridad al tratamiento de denuncias que conciernan a los derechos allí mencionados, pero no restringe las competencias de la Comisión únicamente a la supervisión de esos derechos. En tal sentido, hay que apuntar que el art. 26 del Reglamento de la Comisión le permite recibir y tramitar denuncias referentes a presuntas violaciones de un derecho reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ([27]).

5.3 Actualmente el artículo 23 del Reglamento de la Comisión IDH establece:

> *Presentación de peticiones*: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

[27] Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996, p. 183.

Se progresa en el concepto de *víctima*, ya flexible en sus antecedentes, y se posiciona entre las fórmulas más amplias del derecho comparado. No es solo por la dimensión del derecho que se invoca por sí o por representación, sino también por la posible denuncia de terceros que acuden en el interés de la ley sin tener con la víctima un vínculo de apoderamiento expreso.

Esta evolución está muy bien señalada en el voto concurrente de Cançado Trindade correspondiente al caso *Tibi vs. Ecuador* ([28]) señala que […]

> En una amplia dimensión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido al rescate de la posición central de la figura de la víctima en el ordenamiento jurídico. En el ámbito de la propia criminología, se ha intentado dedicar mayor atención a la víctima (y no solo al agente violador de sus derechos), pero los esfuerzos en ese sentido no logran trascender el enfoque de la víctima como sujeto pasivo del delito, cuando habría que ir más allá. En el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el rol de la víctima efectivamente trasciende la figura del sujeto pasivo del delito, pues aquí la víctima asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano.
>
> Como anteriormente se ha indicado, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no el derecho penal (nacional o internacional) que rescata el papel central de la víctima como sujeto de derecho –y sujeto activo de la relación jurídica– en el orden jurídico internacional. Mientras el derecho penal –en los planos tanto nacional como internacional– se orienta sobre todo hacia la figura del delincuente, relegando la víctima a una posición marginal, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cambio, restaura la posición central de la víctima, inclusive como sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos.

[28] Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Serie C, N° 114. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

> La labor de protección internacional de los derechos humanos pronto evidenció que era de su propia esencia la contraposición a los Estados demandados de los individuos demandantes. Fue precisamente en este dominio de protección que se operó, –como se destacó en el Voto Concurrente en el *caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.09.1998)–, "el rescate histórico de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional" (párr. 5). Este rescate se instrumentalizó mediante la consagración del derecho de petición individual internacional, otorgado en los más amplios términos, a cualquier persona, por el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
>
> Este derecho ha efectivamente sido ejercido, bajo la Convención Americana, por personas que sobreviven en la más completa adversidad (pobres y marginados, "niños de la calle", personas encarceladas, familiares de desaparecidos, entre otras). Es sobre todo en circunstancias como estas que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanza su plenitud y realiza su fin último. La protección de los victimados, y las reparaciones por los daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d'être*. Este notable desarrollo acarreó una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional, en medio al reconocimiento de "la necesidad de que todos los Estados, para evitar nuevas violaciones de los derechos humanos, respondan por la manera como tratan todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta prestación de cuentas simplemente no hubiera sido posible sin la consagración del derecho de petición individual, en medio al reconocimiento del carácter objetivo de las obligaciones de protección y a la aceptación de la garantía colectiva de cumplimiento de las mismas. Es este el real sentido del rescate histórico del individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 12).

En suma, la víctima trasciende la esfera del afectado, y el derecho de petición individual no se empalma con la categoría jurídica de la legitimación para obrar. Todo ello fortalece el sistema y otorga múltiples posibilidades de protección a los derechos.

5.4 La extensión tiene varios testigos, en el caso *Bámaca vs. Guatemala*, la víctima fue encarcelada y "desaparecida" bajo la sospecha de ser guerrillero. El reclamo fue deducido por los familiares, que por su afección, sufrimiento y angustia, lograban un derecho propio de reclamo. La Corte se refiere a la jurisprudencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también acepta la posibilidad de pedir de las personas más cercanas ([29]).

Bien apunta Salvioli que, gracias a este permiso abierto, se puede llevar el caso por sí (o a través de un representante); e incluso, puede introducirse el asunto sin su autorización expresa. Este último aspecto debe valorarse fundamentalmente en situaciones en las cuales es muy difícil la acción de la propia víctima o de sus familiares, ya sea por la situación general que puede vivir un país, el temor o el desconocimiento (piénsese por ejemplo en un caso de desaparición forzada en el marco de una sistemática aplicación de dicha política violatoria de los derechos humanos por parte de un Estado) ([30]).

[29] La denuncia señaló que Efraín Bámaca desapareció el 12 de marzo de 1992, luego de un enfrentamiento entre la guerrilla y el ejército. La víctima fue encarcelada de manera secreta en distintas dependencias del ejército donde habría sido torturada y finalmente ejecutada. La Comisión puso en conocimiento de la Corte una demanda en contra del Estado de Guatemala para establecer si dicho Estado violó en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez las siguientes normas: Artículo 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), artículo 4 (derecho a la vida), artículo 5 (derecho a la integridad personal), artículo 7 (derecho a la libertad personal), artículo 8 (garantías judiciales), artículo 13 (libertad de pensamiento y de expresión), artículo 25 (protección judicial) y el artículo1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), todos de la Convención Americana, así como los artículos 1, 2, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y el artículo 3 común de los Tratados de Ginebra. Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000). Cfr. Galdámez Zelada, Liliana, *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones*, Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, Santiago, 2007, pp. 439-455.

[30] Salvioli, Fabián, "Derechos, acceso y rol de las víctimas", en *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998, pp. 307/308.

En otras ocasiones, la individualización de la víctima no fue precisa respecto de los hechos, ni acompañada con la información necesaria de sus datos personales. Si cotejamos esta situación con las condiciones procesales para estar en el proceso, sería aplicable la excepción de falta de acción, que con mejor precisión se puede llamar "excepción de falta de legitimación para obrar".

Sin embargo, en el proceso transnacional la primera consideración que se constata es respecto la gravedad de los hechos y el cuadro general (no particular) de víctimas implicadas. Por eso, en una demanda pueden estar víctimas determinadas y presuntas víctimas, e inclusive, el informe del artículo 50 de la Convención tolera esta suerte de indeterminación.

Puede haber, entonces, un criterio base para resolver en estos casos, de modo que, además de la víctima directa identificada, se podrá considerar como presuntas víctimas y familiares de estas a:

a) Quienes en la oportunidad procesal fueron identificados;

b) el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado;

c) la prueba que obra al respecto, y

d) las características propias de este caso.

> La Corte IDH atendiendo a su jurisprudencia, continuamente sostiene que son víctimas [...], si el sufrimiento padecido como consecuencia de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra las víctimas, las situaciones vividas por algunos de ellos en ese contexto y las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales, violan el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas frente a los hechos en el presente caso.
>
> Por ello [...]: "La Corte considera necesario precisar que la víctima Heráclides Pérez Meza vivió por más de siete años con su tía, la señora Dina Flormelania Pablo Mateo, desde que se mudó a Lima para realizar sus estudios universitarios. Asimismo, la víctima Dora Oyague Fierro vivió desde niña con su padre y sus tíos paternos, a saber, la señora Carmen Oyague Velazco y el señor Jaime Oyague Velazco. Además, la víctima Robert Edgar Teodoro Espinoza fue

> criado por su padre y por la señora Bertila Bravo Trujillo. En los tres casos, una vez ocurrida la desaparición de las víctimas, dichos familiares emprendieron su búsqueda e interpusieron, en algunos casos, acciones judiciales ante las autoridades; es decir, se enfrentaron al aparato de justicia obstaculizador, sufriendo los efectos directos del mismo (…). La Corte observa, además, que tanto la Comisión Interamericana como las representantes señalaron a diversos hermanos y hermanas de las personas ejecutadas o desaparecidas como presuntas víctimas de la violación del artículo 5 de la Convención. Sin embargo, en varios de esos casos no fue aportada prueba suficiente que permita al Tribunal establecer un perjuicio cierto respecto de dichos familiares. Por ende, considera como víctimas a los hermanos y hermanas respecto de quienes se cuente con prueba suficiente al respecto" ([31]).

5.5 El art. 25.1 de la *Convención Europea* permite conocer a la Comisión de cualquier demanda introducida por:

a) Personas físicas;

b) Organización no gubernamental;

c) Grupo de particulares que se consideren víctimas.

La *Convención Americana*, en el art. 44 coincide en el cuadro de legitimados:

a) Cualquier persona;

b) Grupo de personas y;

c) Entidad no gubernamental legalmente reconocida.

La nacionalidad ni la residencia son obstáculos para denunciar en cualquiera de los sistemas. Debe comprenderse que la capacidad de los extranjeros ha sufrido, en esta cuestión, una evolución importante en muchas leyes fundamentales contemporáneas.

[31] Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas).

Tomemos como ejemplo la Constitución española de 1978 que en el art. 13 párrafo primero dice:"*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*". Disposición que se interpreta dando plena amplitud cuando se trata de derechos cuya regulación corresponde por igual a nativos y foráneos, y restringiéndolo si las leyes o tratados así lo disponen.

En consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24.1 de la Constitución española le corresponde "*a todas las personas*", tal como también lo previenen el art. 10.2 de la Convención Europea, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el art. 6º.1 del Convenio de Roma, textos en los que se toma como concepto equivalente el derecho a tener un juez y un proceso.

Por el contrario, enseña Fernández Segado [...]

> "Existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23: derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con la salvedad que contempla el art. 13.2 respecto del ejercicio de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales), y existen otros que pertenecen o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio" ([32]).

5.6 En síntesis, el concepto de *víctima* fue un criterio progresivo, antes que un estandar o presupuesto necesario para el acceso a la justicia transnacional. Los avances manifiestan etapas de atención diferente. Al comenzar la identificación del concepto de parte en sentido procesal, la Corte observó desde sus primeras sentencias, que esta legitimación para actuar era una exigencia limitante, mucho más en casos de desaparición forzada de personas que tenían, tras sí, un marco de terror y miedo que convertía al peticionario en una víctima potencial por el riesgo creado.

[32] Fernández Segado, Francisco, *La dogmática de los Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 89-90.

Luego, al iniciar el nuevo siglo, el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago* (2001), dio espacio para que se ponderara los derechos vulnerados por un Estado que no había adoptado las medidas legislativas necesarias para hacer realmente efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención.

> La Corte señaló que el Pacto [...] "se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno" ([33]).

La jurisprudencia potenció la supranacionalidad al dar protección a las personas independientemente de su nacionalidad, no solo frente a su propio Estado, sino frente a cualquier Estado Parte.

De este modo la víctima identificada no era tan importante como verificar la masa afectada, como sucede en el caso de la *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* ([34]) donde la denuncia se formaliza por los derechos vulnerados, y la impunidad generalizada que impactó en los derechos de familiares y sobrevivientes de doscientas sesenta y ocho (268) personas víctimas del accionar del ejército.

El principio de identidad se sustituye por el de "humanidad", que al decir de Nikken era un "criterio teleológico de interpretación que podría configurar una suerte de método humanitario, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito, que es la protección de los derechos fundamentales" ([35]).

[33] Corte IDH. Caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Serie C, Nº 80, párr. 94.

[34] Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004). Voto razonado juez Antonio A. Cançado Trindade, párr. 14.

[35] Galdámez Zelada, Liliana, *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto*

> Para el juez Cançado Trindade, el trato humano traspasa los límites del Derecho Internacional Humanitario, tanto convencional como consuetudinario: "El derecho internacional contemporáneo (convencional y general) se ha caracterizado en gran parte por la emergencia y la evolución de sus normas imperativas (el jus cogens), y una mayor conciencia, en escala virtualmente universal, del principio de humanidad. Violaciones graves de los derechos humanos, actos de genocidio, crímenes contra la humanidad, entre otras atrocidades, son violadores de prohibiciones absolutas, del jus cogens". Agrega que, al interpretar y aplicar la Convención, la Corte ha invocado los principios generales del derecho sobre la base del principio de la dignidad de la persona humana y la inalienabilidad de sus derechos: dignidad de la persona que "se identifica con el propio fin del Derecho", y por ese solo hecho debe ser respetada, cualquiera sea la circunstancia. En su análisis el juez aborda el contenido de la cláusula Martens, que actualmente figura en la disposición común sobre denuncia de las cuatro Convenciones de Ginebra21, la que "sostiene la aplicabilidad continuada de los principios del derecho de gentes, leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, independientemente del surgimiento de nuevas situaciones; la referida cláusula (perteneciente al propio derecho internacional general) impide, pues, el non liquet, y ejerce un rol importante en la hermenéutica de la normativa humanitaria. Las "leyes de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública" por ella invocada recaen en el dominio del jus cogens, la cláusula Martens, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad; se puede considerarla como expresión de razón de la humanidad imponiendo límites a la razón de Estado (raison d'Etat)" ([36]).

5.7 Casi simultáneamente con este progreso en la interpretación, llegó el caso ya citado de *Bámaca vs. Guatemala* donde los familiares alojan derechos de representación e interés para obrar.

---

de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones, Revista Chilena de Derecho, vol. 34, N° 3, pp. 439-455.

[36] Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004) voto razonado juez Antonio A. Cançado Trindade, párr. 22.

En situaciones como estas puede haber costumbres locales que pongan cierta colisión entre los derechos que se denuncian con las intenciones de las víctimas, en el sentido de no admitir que otro lleve una queja al organismo internacional sin que el grupo lo acepte.

Estos casos de representación del interés ha dado lugar a varios problemas. Por ejemplo, en el caso del pueblo *Saramaka vs. Suriname*, el Estado alegó en su primera excepción preliminar que ninguno de los dos peticionarios originales, a saber, la Asociación de Autoridades Saramaka y los doce capitanes Saramaka, tenían legitimación para presentar una petición ante la Comisión IDH. Específicamente, se sostuvo que los peticionarios no consultaron al *Gaa'man*, quien es la supuesta autoridad máxima de los Saramaka, sobre la presentación de dicha denuncia. Esta presunta desconsideración hacia las costumbres y tradiciones Saramaka equivale, de acuerdo con el Estado, al incumplimiento de los requisitos del artículo 44 de la Convención, dado que la denuncia no contaba con el permiso del líder de la comunidad y, por lo tanto, no tenían autoridad para peticionar a la Comisión en nombre de la comunidad Saramaka. Con base a estos fundamentos, el Estado consideró que la Comisión debería haber declarado la petición inadmisible. Por su parte, la Comisión Interamericana alegó que, de conformidad con los artículos 44 de la Convención Americana y 26.1 del Reglamento de la Comisión, no es necesario que los peticionarios sean las víctimas o que posean poder de representación o alguna otra autorización legal por parte de las víctimas o sus familiares para poder someter una petición. Asimismo, los representantes alegaron que a pesar de que los peticionarios consultaron con el *Gaa´man*, tanto antes como luego de haber sometido la petición, no existe un requerimiento, explícito o implícito, en el artículo 44 de la Convención o en el artículo 23 del Reglamento de la Comisión de que el *Gaa´man*, quien el Estado considera ser el verdadero representante de los peticionarios, tuviera que presentar la petición o que los peticionarios tuvieran que obtener la autorización del mismo para presentarla.

La Corte IDH resolvió […]

> En consideración de estas observaciones, este tribunal encuentra que no existe un pre–requisito convencional que establezca que

> la autoridad principal de la comunidad deba dar su permiso para que un grupo de personas presenten una petición ante la Comisión Interamericana a fin de buscar protección de sus derechos o de los derechos de los miembros de la comunidad a la cual pertenecen. Tal como se mencionó previamente, la posibilidad de presentar una petición ha sido ampliamente diseñada en la Convención y así lo ha entendido el Tribunal ([37]).
>
> Por lo tanto, a los fines del presente caso, la Corte considera que la Asociación de Autoridades Saramaka, así como también los doce capitanes Saramaka, pueden ser considerados como un "grupo de personas" en los términos del artículo 44 de la Convención y conforme a la interpretación que le ha dado la Corte a dicha disposición. Asimismo, la Corte es de la opinión que los peticionarios no necesitaban obtener permiso del *Gaa'man* o incluso de cada uno de los miembros de la comunidad a fin de presentar la petición ante la Comisión Interamericana. Por estas razones, la Corte rechaza la primera excepción preliminar ([38]).

Es en este punto donde nos parece que se debe actuar con mejor tino (legitimación por representación), y a ello nos dedicamos de inmediato.

6. Organizaciones no gubernamentales

6.1 La denuncia que llega a la Comisión IDH proviene de cualquier persona o grupo de ellas, sean o no identificadas; también pueden presentarlas entidades no gubernamentales, que según el artículo 23 del reglamento deben estar legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la OEA.

Esto es una diferencia que no se refleja en el sistema europeo, y que por ello plantea algunas dudas respecto a las condiciones de actuación

[37] Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros, supra* nota 14, párr. 77; Caso *Acevedo Jaramillo y otros,* supra nota 13, párr. 137, y Caso *Yatama,* supra nota 13, párr. 82.

[38] Corte IDH. Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

por quienes teniendo legitimaciones por representación bajo ciertos modelos –que otros países no aceptan– reciben el permiso de actuar en nombre de otros.

La cuestión es igualmente relativa, pues la vía no queda anulada ante la admisión de la denuncia por "cualquier persona".

Dice Hitters que [...]

> Para evitar tales problemas, ciertas entidades de este tipo han planteado la necesidad de que la OEA les otorgue personería en el caso de que le sea denegada por las autoridades domésticas; es lo que se ha dado en llamar el status consultivo, y que sigue las líneas manejadas por las Naciones Unidas ([39]).

6.2 Abordar el tema en Argentina supone considerar el ensamble que tiene nuestra legislación con la dispuesta en Naciones Unidas con el fin de observar si el reconocimiento institucional que reglamentariamente se pide para formular denuncias, puede ser bastante o suficiente en la forma como aquí se dispone.

Lo primero que se advierte es que la ONU (Organización de Naciones Unidas), ha declarado que no es conveniente seguir usando la denominación de organizaciones no gubernamentales (ONGs), porque ella confunde a las instituciones de carácter solidario o con fines comunitarios, respecto de aquellas con objetos comerciales o simplemente particulares que actúan fuera del gobierno.

La propuesta actual es reconocerlas como Organismos de la Sociedad Civil (OSC), y darles un marco específico para que se organicen y estructuren en forma pública y con el aval implícito que tienen sus acciones.

Esto significa promover la institucionalización de entidades bajo un modelo que encuentra ajustes conocidos por la legislación (v. gr.: sede social, composición directiva, representación legal, rendición de cuentas, responsabilidad civil y penal, etc,.), y otras diferentes que se persiguen

[39] Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, tomo II, cit., p. 337.

con fines de publicidad o de conocimiento de existencia, por el que la sociedad civil pueda tener acceso a la información y consulta interesada (por ejemplo, para saber quienes actúan en temas particulares, o desarrollan un proyecto, o suman adhesiones y voluntarios, etc.).

La evolución viene de la mano de la transformación que tiene el llamado "*tercer sector*", que teniendo origen en la necesidad de colaborar con la sociedad ante la inactividad estatal o sus vías de hecho, fue mutando hacia la colaboración por objetivos y con una clara orientación a constituirse como organismos de control.

En general tienen una finalidad no lucrativa, que contribuye a su riqueza, pero también dicho factor constituye una auténtica dificultad para alcanzar su propia identidad y fortaleza institucional.

Dentro de este universo de organizaciones, se encuentran las denominadas Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGs), respecto de las cuales –como se dijo– no existe uniformidad en cuanto a su definición; sin embargo son reconocidas como importantes y dinámicos actores sociales que, en definitiva son expresión de la participación ciudadana en la sociedad; a la vez que en la actualidad interactúan con el Estado y/o las empresas hacia el logro de "objetivos sociales o de interés público", a través de esfuerzos cooperativos, vínculos verticales o contratos de servicios ([40]).

En este contexto, la reglamentación que comentamos puede tener dificultades técnicas, porque la representación de ellas no tiene en los Estados Partes de la OEA ninguna uniformidad.

En Argentina, las entidades intermedias actúan con dos niveles de legalización. Uno funciona para la cobertura de reconocimiento institucional bajo una de las formas que tiene la personería jurídica (v. gr.: Fundación, Asociación Civil, Sociedad, etc.); la otra se vincula con la capacidad procesal para estar en juicio, que pareciera ser el sentido que focaliza el reglamento de la Comisión.

[40] Parodi Luna, María Beatriz, *Creación de un marco legal propio para ONGs*, The International Journal, Volumen nº 1, septiembre 2000, pp. 1-6.

Por lo general las ONGs se constituyen en Argentina como asociaciones civiles en los términos del artículo 33 del Código Civil, por el cual deben poseer un objeto social determinado en sus estatutos, patrimonio preconstituido y con capacidad para generarlo, y autorización para funcionar.

La autorización es suficiente a los fines de la aprobación reglamentaria exigida, pero no lo es en nuestro país, donde la posibilidad de asignar legitimación a las asociaciones recibe tratamiento desigual. Con ello, puede darse una confrontación eventual entre el criterio de aceptar denuncias de entidades reconocidas por un país miembro de la OEA, que en su derecho interno carece de la posibilidad real de estar en juicio.

6.3 La Constitución Argentina establece en el artículo 43 que pueden deducir la defensa de amparo [...] *"las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización"*. La única restricción que tienen es que los organismos intermedios deben estar inscriptos, en razón de que solo *aquellos legalmente* constituidos serán reconocidos para la defensa de los derechos de incidencia colectiva.

Por su parte, la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor) contiene un precepto específico que califica la legitimación adquirida por estas agrupaciones. En efecto, el art. 55 aclara que *las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor..[...].*

La representación procesal depende, en principio, del reconocimiento institucional, el cual de acuerdo con el art. 57 de la ley que venimos citando, exige para obtenerlo las siguientes condiciones especiales:

a) No participar en actividades políticas o partidarias;

b) Ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial o productiva;

c) No recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;

d) Sus medios de comunicación deberán abstenerse de contener avisos publicitarios.

Para que las entidades intermedias califiquen y puedan representar al grupo afectado, es preciso anotar que el concepto no es igual a la idea de organización para la tutela de un interés público genérico. Por eso, trasciende el sentido de colectividad clásicamente ejemplificado en la familia, la escuela, la iglesia, los sindicatos o los partidos políticos. Se propicia otorgarles una representación amplia, especializada, por la cual puedan generar acciones de defensa de derechos particulares llamados por la Constitución como de incidencia colectiva.

No obstante aun se encuentra sin reglamentar las pautas y formas de organización, aunque el sistema dictado para los consumidores –que es uno de los derechos protegidos por el art. 43, constitucional– resuelve parte del problema.

De este modo quedarían relegados aquellos entes intermedios que supongan simple reunión de interesados, en forma natural y espontánea, y con finalidades precisas, pero a las que le falta el recaudo de la continuidad institucional y la organización dispuesta.

La importancia que tiene para el derecho procesal (transnacional) estas formas de asociación específicas es trascendente, pues les otorga una capacidad jurídica y un instrumento –garantía– para su funcionamiento y actuación ante la justicia –judicial o administrativa–.

Al mismo tiempo, se crean nuevos límites subjetivos, jurídicamente relevantes, a la hora de proyectar las consecuencias de una decisión. Esta extensión de la capacidad jurídica a los sujetos privados –individuos y asociaciones– *no personalmente perjudicados*, es la verdadera revolución del concepto de legitimación para obrar, tal como lo afirmara oportunamente Cappelletti.

En consecuencia, a los fines de la legitimación procesal y, del efectivo acceso a la justicia, no bastará con el registro y aceptación de personería; habrá que agregar una fórmula mínima de sustento a estas proyecciones del derecho subjetivo que, siendo diferentes, resultan bastantes para otorgar un tratamiento diferenciado.

6.4 Superado el problema del reconocimiento jurídico a las entidades intermedias que agrupan intereses sobre bienes colectivos o derechos de pertenencia difusa, resta observar el funcionamiento procesal de ellos cuando proponen o reclaman ante la Comisión.

Tanto la Convención como el reglamento de la Comisión, coinciden con la Norma Fundamental Argentina, otorgando derecho al proceso a las entidades intermedias reconocidas, sin exigirles previa acreditación sobre sus fines.

Claro resulta que, a los fines procesales, aunque la asociación tiene una capacidad para obrar que depende de las normas establecidas en su organización interna; la personalidad para actuar en juicio, generalmente, se asigna por la representación o el mandato.

La capacidad para ser parte de los portadores de intereses de grupo se ha concedido más fácilmente a aquellos que tienen una cohesión anterior al hecho, por ejemplo, los colegios profesionales; ahora, la exigencia de registro establece una limitación a la capacidad para obrar, la cual, a los fines de establecer la titularidad del interés alegado, no significa impedirles la presentación ante la justicia transnacional.

Ello es así porqué las identificaciones entre capacidad jurídica para ser parte y capacidad de obrar–capacidad procesal no son exactas, pues en el proceso civil la capacidad es más amplia que la establecida en el Código de fondo.

Inclusive, admitiendo que las entidades intermedias no necesitan del registro para formular reclamaciones, puede afirmarse que cuando se permite investir de titularidad de determinadas relaciones jurídicas a entidades que no son, *lato sensu*, personas jurídicas, no se trata de

concluir que ellas tienen capacidad como tales (como personas jurídicas), sino, simplemente, que por razones de conveniencia, interés jurídico y la presunción de idoneidad que, *prima facie*, acredita el grupo, puede asignársele un *status jurídico* suficiente por el cual consigue la calidad de parte.

6.5 Otro aspecto a considerar es la *representación* que ostenta el grupo o la entidad constituida regularmente. Se trata de verificar quien puede ser portador del mandato colectivo, en relación con un interés que puede pertenecer, mediata o inmediatamente, a una globalidad de individuos, explicando además, cómo tal sujeto puede deducir en juicio no solo situaciones de ventajas propias, sino también ajenas, pero coincidentes con la suya, al ser miembro del grupo cuyo interés se pretende tutelar.

Una ONGs puede representar a personas, en cuyo caso el derecho interno le exigirá la carta poder emitida donde se acredite el mandato (arts. 46 y 47, Código Procesal Civil); pero no son estos los problemas que advertimos, sino aquellos donde la entidad asume la calidad de parte en defensa de un interés general del grupo afectado.

Tenemos en cuenta que el problema no es actual porque la denuncia ante la Comisión es solo una puesta en conocimiento de hechos que tienen víctimas y un Estado responsable, cuya verificación le corresponde al Sistema. Pero llevado el caso ante la Corte, la personalización traduce dificultades notorias que veremos seguidamente, así encontramos ONGs que tienen bien definidos sus objetivos y una manifiesta coincidencia de los sujetos miembros con los intereses de la agrupación; entidades que tienen un interés circunstancial, pero sin acreditar experiencia, trayectoria o una regular constitución (v. gr.: las llamadas "uniones sin personalidad"); por otro lado, hay intereses que inciden en un sector que no tiene coincidencias en la afectación, por ejemplo, cuando en materia de medio ambiente se dictan normas que benefician a una parte del sector en desmedro de otro, pero perjudicando a la sociedad toda; en suma, la multiplicidad de situaciones impide conferir una representación válida a todas las contingencias.

Es aquí donde anida la diferencia de reconocimiento entre los Estados Parte de la OEA. De aceptar sin discusiones el temperamento reglamentario, podría suceder que una ONGs reconocida en un país reciba admisión suficiente ante la Comisión; pero esa legalización institucional quizás no la tenga en otro lugar, que podría ser el mismo donde tiene una sede.

En esta materia de intereses o derechos que se defienden la ausencia de legitimados directos, obliga a reconocer una representación suficiente indeterminada en un ente colectivo, que evite consideraciones de carácter individual. La doctrina italiana la denomina "ente exponencial" y la americana "*adecuacy of representation*".

En ambos casos se procura que las organizaciones o grupos cuenten con garantías básicas para establecer el contradictorio. La audiencia y alegación constituyen resortes de ello, y propician un abandono del simplismo que ve al proceso como cosa entre partes físicas y conocidas.

La garantía del debido proceso, en estos casos, se resuelve a través de la *adecuada representación* de los intereses del miembro del grupo que permanece ausente, defendidos por otro u otros miembros del grupo, que se encuentran en una situación cualitativamente idéntica y que ofrecen indicios de que van a proteger de manera adecuada (idónea) los intereses de todos los que se encuentran en semejante posición jurídico–material.

La diferencia con la representación convencional es manifiesta. No existe una concesión expresa porque no hay una personalidad constituida, tampoco una voluntad tácita que acepte la manifestación en nombre del ausente; se trata, solamente, de atribuir legitimación procesal activa que objetivamente permita la defensa de derechos grupales desprotegidos.

De este modo, la representación adecuada atiende más la cualidad de los hechos denunciados que a las personas que invocan la petición judicial. Esa misma admisión genérica obliga a establecer algunos recaudos de certeza. Quizá, pensando en ello, la Constitución Nacional ha establecido el requisito del registro previo para darles representación.

No obstante, el sistema anglosajón prioriza en sus acciones de clase (*class actions*) las medidas de atribución subjetiva que invocan las agrupaciones. Fiscalizado, se otorga legitimación para obrar al acreditar el sector la *representación adecuada*.

En cambio el "*ente exponencial*" supone convalidar la representación que se arroga un grupo para defender los intereses de una colectividad determinada. El criterio se adopta por exclusión, es decir, que admite la representación que se invoca para requerir la actuación jurisdiccional ante un hecho donde los damnificados permanecen inactivos o en actitud pasiva; o bien cuando conocida la invocación del problema a través del "ente exponencial", no cuestionan ni contradicen la demanda planteada.

El *grupo exponenciado* es el sector protegido, y el *ente exponencial* la entidad organizada o la persona o personas que pretenden la atención judicial.

No debe vincularse esta legitimación con la que solicite una entidad organizada (v. gr.: Liga de defensa de los derechos del consumidor, u otros similares), pues aunque estos pueden investirse de representación suficiente y ser partes procesales al vincular el objeto de su constitución con la materia específica que plantean en la demanda; en el caso se busca tutelar el interés colectivo que mantiene una fluidez y heterogeneidad más elástica que los moldes estatutarios.

La diferencia de situaciones puede tener otra lectura. Mientras un grupo organizado pretende lograr beneficios generales, generalmente preventivos; la persona individual que invoca un interés colectivo se arroga la defensa con pretensiones heroicas, aunque justas y razonables.

En el sistema americano esta distinción se reconoce por la dimensión del problema, mientras los *rights without a holder* (derechos sin titular pues toda la colectividad tiene la pertenencia) admiten las legitimaciones indirectas y difusas; los *rights too small* (derechos demasiado pequeños), permiten una protección individual que no requiere de mayores exigencias de representación.

En ambos casos, como se aprecia, el sentido técnico que tiene la legitimación procesal desaparece, al darse preferencia a las situaciones en crisis que se alegan en las demandas promovidas.

El problema que surge para el intérprete resulta de calificar bajo un nominado procesal la naturaleza jurídica que tiene el miembro del grupo exponencial respecto a los demás miembros del sector agrupado (colectivo).

Puede ser una *legitimación extraordinaria*, un *sustituto procesal*, un *representante no convencional*, etc. Pero no resulta demasiado importante obtener una respuesta definitiva, pues en suma, existe una distancia elocuente entre la *capacidad* que tienen los grupos, y la *legitimación* procesal que se les asigne.

Para adoptar un temperamento podemos catalogarlos como *legitimaciones por categoría*, donde la posibilidad de establecer un litisconsorcio necesario es plenamente posible.

La "categoría" se vincula con un sistema de reconocimiento al interés sectorial; dicho en otros términos: equivale a decir que el ente exponencial que actúa o invoca un derecho a proteger con su accionar, *debe actuar antes que en representación del afectado, en defensa del interés grupal* (v. gr.: ONGs que denuncia violaciones sistemáticas al debido proceso; o cuando se pone en conocimiento la flagrante desigualdad social, entre muchos otrtos ejemplos).

La tutela que se persigue hacer valer es expansiva no particular, en cuyo caso, la representación vuelve al concepto de ser "adecuada", porque no se podrían otorgar legitimaciones de tanta amplitud como para generar una acción popular que en nuestro sistema es inexistente.

6.6 Creemos finalmente, que la legitimación por representación, o con derechos esgrimidos en la cobertura de su objeto social, no se debiera restringir, porque si las Naciones Unidas en su propia carta de fundación (Carta de San Francisco [1945]) reserva un lugar de consulta para las Organizaciones No Gubernamentales (art.71), no es aconsejable

obstruir la participación en una instancia tan trascendente como es la protección y defensa de los derechos humanos.

Es así que en el ámbito del Consejo Económico y Social de la ONU, se dictó la Resolución 1296 (XLIV) que establece el estatuto para acceder como organismo de consulta a la ONU, los requisitos y derechos adquiridos una vez admitido el ingreso. La resolución mencionada crea el Comité de Organismos no Gubernamentales de los Estados Miembros, órgano que tiene mandato para estudiar solicitudes de ingreso y otorgar el estatuto, así como también de estudiar los informes que producen las ONGs en su labor. Finalmente, el Comité puede retirar el reconocimiento. La ONG solicitante debe ser una organización internacional: no puede ser un organismo nacional.

> Pero hay organismos nacionales que poseen un mandato internacional (es decir que trabajan exclusivamente en el orden internacional y no en su país). Veamos algunos ejemplos: la Oficina de Washington para América Latina (WOLA), el Grupo para los Derechos de las Minorías de Londres, America's Watch, etc. Estos organismos nacionales pero con mandato internacional también pueden ingresar a las Naciones Unidas como ONGs.La organización que solicite el ingreso debe demostrar que tiene un compromiso explícito con las Naciones Unidas y sus propósitos y debe demostrar los beneficios de una relación más estrecha. Aquí aparece el punto de mayor discordia debido a que los gobiernos cuando son acusados de violar sistemáticamente los derechos humanos alegan que se agrede a la ONU denunciando a un Estado miembro de la organización. Organismos de la talla de Amnistía Internacional han tenido que defenderse de ese tipo de acusaciones provenientes de gobiernos a los cuales, naturalmente, les molesta que se haga pública su barbarie frente a las sociedades y los foros internacionales por las denuncias de ONGs ([41]).

6.7 Otra variable es tomar en el carácter de víctima al derecho alterado, donde el conjunto social de personas (en grupo colectivo conocido

[41] Rise, Patrick, *El rol de los organismos no gubernamentales de derechos humanos en las Naciones Unidas*, Revista de Relaciones Internacionales Nº 4, Unesco, 2008.

o con derechos de pertenencia difusa que no permiten reconocer individualidades afectadas) está vulnerado y tiene derechos de denuncia y exposición.

Son casos de representación voluntaria del derecho que se esgrime en el concepto de participación necesaria para la restitución de los derechos afectados. El derecho a ser oído surge de la importancia de las normas fundamentales denunciadas; de la trascendencia que supone reparar y prevenir los derechos humanos del tejido social vulnerado, así como de promover desde una instancia supranacional los correctivos que individualmente no son posibles.

> Los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros. Al respecto deben ser efectuadas dos precisiones: por un lado, los referidos bienes trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de esta; un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en grave riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la humanidad ([42]).

[42] Sala IV Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia 21258-10.

7. Personas jurídicas

7.1 En este caso concita interés resolver si las personas jurídicas tienen posibilidad jurídica de accionar en defensa de sus intereses, en cuyo caso, debiera ser resuelto el conflicto entre derechos humanos y derechos de las personas morales, en la medida que las cartas de reconocimiento internacional refieren, en su mayoría, a las violaciones de los derechos del hombre.

"Persona es todo ser humano", destaca el art. 1.2 de la Convención Americana, por consiguiente debe tenerse como inaceptable la actuación *per se* de las empresas.

7.2 Desde que el sistema comenzó a funcionar ha existido un gran desconcierto sobre esta imposibilidad. Ocurre que hay violaciones contextuales como el debido proceso, o restricciones a derechos fundamentales, que no tienen individualidades emergentes sino afectados en continencia, donde pueden perfectamente alojarse, agrupamientos societarios, empresas, o entes similares.

En 1987 la Comisión IDH debió atender la denuncia de una radio contra el gobierno de Paraguay en la que se argumentaban derechos patrimoniales afectados ([43]). La presentación no fue rechazada de inmediato, como debió serlo si se hubiera aplicado con estrictez el sentido de la defensa única y exclusiva a derechos humanos; el resultado fue contrario a esta tesis, porque se les dio razón al encontrar que la causa de su insolvencia financiera había sido provocada por el Estado denunciado.

Pocos años después, en 1991 ([44]) redujo el concepto cuando denegó la petición que hizo el *Banco de Lima* contra *Perú*, donde se denunciaba la confiscación arbitraria de bienes.

[43] Comisión IDH. Resolución N° 14 de 1987, *Paraguay Empleados Radio Ñandutí*.

[44] Informe de la Comisión IDH N° 10 de 1991, caso 10.169, *Banco de Lima contra Perú*.

La presentación se había realizado con el argumento de privación del derecho de propiedad que la Convención resguarda en el artículo 21, al haberse ejercido por el gobierno del Perú una confiscación sobre los bienes de la entidad bancaria.

La Comisión sostiene que [...]

> Los nombrados accionistas del Banco de Lima, aunque individuos, han presentado esta acción alegando que el Gobierno del Perú ha tomado acciones destinadas a afectar los derechos del Banco de Lima. La Comisión considera que lo que está en discusión aquí no son los derechos individuales de propiedad de la compañía, el Banco de Lima, y que este caso no cae dentro de la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En 1997 en la causa *Tabacalera Boquerón S.A. contra Paraguay* ([45]), destacó la diferencia entre el art. 44 que otorga derecho de petición a *toda persona* respecto al artículo 1.2 que entiende como tal solo a las personas físicas.

> La causa versó sobre una polémica estrictamente particular, porque el debate era sobre derechos de marcas y patentes, que el denunciante los expuso como violaciones a los artículos 16 (libertad de asociación), 21(2) (derecho a la propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley) y 8(1) (garantías judiciales), de la CADH. La pretensión deducida no perseguía reparaciones jurídicas sino una compensación conforme al artículo 10 de la Convención.
>
> La petición hecha a nombre de Tabacalera Boquerón S.A. y de sus accionistas, llevó a sostener que la protección otorgada por el sistema interamericano de derechos humanos se limita solo a las personas naturales, quedando fuera las personas jurídicas, por lo que Tabacalera Boquerón S.A., como persona jurídica no puede ser una "víctima" de violación de derechos humanos en el sistema interamericano, ya que aquellas no se encuentran protegidas por la Convención. En este sentido –agregó– cabría analizar la situación de los titulares de las

[45] Informe de la Comisión IDH n 47/97 del 16 de octubre de 1997, *Paraguay*, Informe Anual 1997, p. 229.

> acciones, en este caso los dueños de la sociedad, quienes también señalan ser víctimas.
>
> […] Al respecto y previo a un análisis más detallado de los derechos alegados en particular, cabe señalar que la Convención en el artículo 21 enmarca la protección del derecho de propiedad a la persona individual, habiendo dicho la Comisión, "Consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias" ([46]).

Es el temperamento que tiene la Comisión en el Informe 39 de 1999 relativo al caso *Mevopal contra Argentina* ([47]) donde se dice:

> La competencia activa de la Comisión, es decir, su facultad para actuar con relación a los sujetos que le presentan una petición o una comunicación difiere según se trate del sistema de peticiones individuales o del sistema de comunicaciones interestatales. Con relación a este último, la Comisión es competente cuando un Estado parte de la Convención presenta comunicaciones en contra de otro Estado parte, según las condiciones de reciprocidad que se especifican en el artículo 45. Sin embargo, esta disposición no resulta aplicable al presente caso, pues en ningún momento se refiere a la presentación de una comunicación interestatal sino de una petición.
>
> En el sistema de peticiones individuales, la Comisión tiene competencia activa cuando "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización", presenta una denuncia o queja según lo previsto en el artículo 44. En esta petición, MEVOPAL, S.A. se presentó a la Comisión como persona jurídica de carácter privado, legalmente establecida y con capacidad jurídica para actuar en el

[46] Informe de la Comisión IDH n 10/91, Caso 10.169 (Perú). Informe Anual 1990-91, p. 452.

[47] Informe de la Comisión IDH N° 39/99, *Mevopal S.A. contra Argentina*, 11 de marzo de 1999.

> Estado de Argentina. La Comisión considera que las "personas jurídicas de carácter privado" pueden asimilarse a la noción de "entidad no gubernamental legalmente reconocida" por el Estado de Argentina. En consecuencia, la Comisión estima que es competente para conocer una petición presentada por MEVOPAL, S.A.
>
> En tercer lugar, la Comisión nota que MEVOPAL, S.A. se presenta como víctima al alegar la violación de sus derechos por parte del Estado de Argentina. Al respecto, es necesario precisar que las nociones de peticionario y víctima son diferentes en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 26 del Reglamento de la Comisión, correlativo al artículo 44 de la Convención, establece que el peticionario puede presentar a la Comisión una petición "en su propio nombre" –confundiéndose con la persona de la víctima–, o "en el de terceras personas"– siendo un tercero con relación a la víctima y sin que necesariamente medie entre ellos alguna relación personal. En esta petición, la persona de la peticionaria se confunde con la de la víctima.

7.3 La restricción puesta de manifiesto como estándar se ha mantenido con variaciones de enfoque. A veces, se ha diferenciado entre peticionarios individuales que actúan ante la sede originaria agotando los recursos internos en calidad de personas jurídicas, respecto de la presentación que formalizan ante la Comisión IDH como víctimas o afectados, aun cuando fuesen los dueños de la sociedad que dirigen.

> En el caso *Bendeck contra Honduras* ([48]) la Comisión IDH sostiene su competencia activa, y procede a distinguir la que se refiere a los sujetos que presentan las peticiones o comunicaciones (peticionarios) y la que relacionada con la persona que se presenta como presunta víctima. En este sentido dice […] "cabe precisar que en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos la noción de peticionario es diferente a la de víctima. El artículo 26 del Reglamento de la Comisión, correlativo al artículo 44 de la Convención, establece que el peticionario puede presentar a la Comisión una petición "en

[48] Comisión IDH. Informe N° 106/99, caso *Bendeck – Cohdinsa contra Honduras*.

su propio nombre" (confundiéndose en este caso con la persona de la víctima) o "en el de terceras personas" (como un tercero con respecto a la víctima y sin que sea necesario tener con esta relación personal de ningún tipo). En el caso *sub examine* se da la primera de estas hipótesis, ya que el señor Bendeck presentó la denuncia en nombre propio, en su calidad de peticionario y presunta víctima.

Con base en lo anterior, la Comisión IDH considera que tiene competencia en virtud de la legitimación activa para conocer la denuncia del señor Bendeck conforme al artículo 44 de la Convención, que establece que el peticionario puede ser "cualquier persona", y también conforme al artículo 1º de la misma, que garantiza el libre ejercicio de los derechos reconocidos en ella a "toda persona" (párrafo 1º) cuyos derechos estén protegidos por este instrumento, entendiéndose por tal "todo ser humano" (párrafo 2º) –en inglés "*every human being*" y en francés "*tout être humain*"–. De acuerdo con el párrafo 1º antes citado, así como también con la reiterada doctrina de la CIDH y la jurisprudencia de la Corte, la Comisión entiende que víctima es, a su vez, "toda persona" protegida por la Convención.

La Comisión estima, en consecuencia, que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales. Sin embargo, excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto estas son ficciones legales. Esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase "persona es todo ser humano" en el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona "realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria".

Esta aclaración es especialmente relevante en el caso que nos ocupa, por cuanto la prueba aportada por el peticionario y los hechos descritos por él en su denuncia revelan una conexidad sustancial entre las violaciones alegadas y CODHINSA, compañía de la cual el peticionario es accionista mayoritario. En efecto, estas presuntas violaciones se refieren a actos u omisiones de las autoridades de CODHEFOR, empresa estatal de Honduras, y de las autoridades judiciales de este Estado miembro, las cuales se vinculan directamente

> con CODHINSA –un ente con personalidad jurídica– y no con el peticionario. Esto se refleja claramente en los escritos presentados por el peticionario y en el hecho que los recursos jurisdiccionales internos fueron interpuestos y agotados por CODHINSA, en su carácter de persona jurídica.

7.4 En el caso *Tomas Carvallo Quintana vs. Argentina* ([49]) se denunciaron actos del gobierno que habían llevado al peticionante a quedar despojado de su derecho de propiedad, así como no haber contado con un debido proceso donde resguardar en el orden interno cada una de las garantías invocadas. El Estado sostiene que las denuncias tienen como base esencial e indispensable actos del Banco Central dirigidos exclusivamente contra la entidad financiera de la que el denunciante es miembro.

La Comisión tiene en cuenta este argumento y destaca que las defensas y agotamiento de los recursos internos fueron realizados como persona jurídica, dando cuenta así que, si hubiera actuado en representación de sus intereses individuales, y no como accionista, otra hubiera sido su suerte.

> La Comisión entiende que, en principio, los accionistas no pueden considerarse víctimas de actos de interferencia con los derechos de una empresa, a menos que prueben que sus derechos se han visto afectados directamente. Esto último sencillamente no se planteó en los recursos judiciales interpuestos para defender los intereses del BARNA. (Igualmente importante, como se indicará más adelante, es que además debe existir identidad entre las reclamaciones formuladas ante los órganos judiciales nacionales y las planteadas ante la Comisión para probar que los recursos internos han sido invocados y agotados como corresponde).
>
> La jurisprudencia de la Comisión sostiene en forma constante que los reclamos planteados ante la misma que hayan sido objeto de litigio ante los tribunales nacionales en nombre de personas jurídicas, y

[49] Comisión IDH. Informe n 67/01, caso 11.859. *Tomás Enrique Carvallo Quintana vs. Argentina.*

> no de víctimas individuales, no son admisibles, porque la Comisión carece de competencia *ratione personae* para examinar denuncias referentes a los derechos de las primeras. Eso está indicado en forma sumamente directa en el Preámbulo de la Convención Americana, en donde se señala que los "derechos esenciales" protegidos "tienen como fundamento los atributos de la persona humana"; en el artículo 1(1), que menciona la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de "toda persona" sujeta a su jurisdicción; y el artículo 1(2), que define como "persona" a "todo ser humano". El caso de autos no presenta elementos que justifiquen un cambio en la doctrina de la Comisión a este respecto.
>
> Esto no significa que los derechos de las personas en relación con su propiedad privada como accionistas de una empresa estén excluidos de la protección de la Convención. Los criterios que anteceden, por el contrario, brindan un mecanismo que permite distinguir los casos en que se trata de los derechos de una empresa de aquellos en los que están en juego los derechos de una persona física. La inversión de un accionista en los activos de capital de una empresa integra la propiedad de esa persona física, y en principio es susceptible de valoración y protección en el marco de la Convención Americana.

La orientación se mantiene hasta ahora, reiterando la Comisión la inadmisibilidad de peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales bajo la condición de víctimas directas, o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por estas y no por las personas naturales que se presentan como peticionarios ante la Comisión.

Una de las razones que se argumentan precisa que la creación de personas jurídicas tiene como intención separar el patrimonio de ella respecto del que tienen las personas físicas que la constituyen. En consecuencia, son diferentes a las personas humanas, físicas o naturales y por ende, el régimen jurídico al que están sujetos también es diferente ([50]).

[50] En el Informe de la Comisión n 40/05 referente al caso 12.139 (*José Luis Forzanni Ballardo vs. Perú*), del 9 de marzo de 2005, se dijo que […]: "La Convención Americana protege únicamente la persona humana. El Preámbulo de la Convención

7.5 Hay finalmente otra situación sostenida en quien denuncia como persona física afectada, pero donde la víctima –entendida esta como centro principal de los perjuicios sufridos– es la empresa que lidera o participa.

En el caso *Cantos vs. Argentina* ([51]), el Estado argumentó que la víctima presunta era una persona jurídica y que por esa condición estaba fuera del Sistema. Sin embargo, la exeepción fue interpretada desde los efectos que produciría en el debido proceso, y sobre todo en el derecho previsto por el artículo 25 de la CADH, respecto a gozar de un recurso útil y efectivo en el derecho interno.

Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del artículo 1(2) preveen que "para los propósitos de esta Convención, 'persona' significa todo ser humano", y que, por consiguiente, el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas. No puede pretenderse que la clara distinción entre persona natural y persona jurídica que es válida para todos los fines jurídicos, cese tan solo al momento de invocarse la protección de la Convención Americana.
En este caso, el peticionario alega que el Estado del Perú ha violado en su perjuicio el derecho a la igualdad ante la ley, al debido proceso, y protección judicial, garantizados por los artículos 24, 8, y 25 de la Convención, respectivamente. La prueba aportada por el peticionario y los hechos descritos por él en su denuncia, revelan una conexión sustancial entre las violaciones alegadas y los reclamos de TRALAPU E.I.R.L., empresa de la cual el peticionario es gerente titular. En efecto, estas presuntas violaciones se refieren a actos u omisiones de las autoridades de PESCAPERÚ S.A., empresa estatal de Perú, y de las autoridades judiciales del Estado, las cuales se relacionan directamente con TRALAPU E.I.R.L. –un ente con personalidad jurídica– y no con el peticionario como persona individual. Esto se refleja claramente en los escritos presentados por el peticionario y en el hecho que los recursos jurisdiccionales internos fueron interpuestos y agotados a nombre y en representación de TRALAPU E.I.R.L., como persona jurídica. Por lo tanto, la Comisión concluye que los presuntos actos de discriminación y trasgresión del debido proceso y de las garantías judiciales, se habrían cometido en agravio de la empresa comercial, y no de una persona protegida en los términos que ha sido consagrada la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7 – 2005).

[51] Corte IDH. Caso *Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares).

La Comisión había, en el caso, compartido que las personas morales no podían tener acceso a la instancia, pero la Corte IDH examina la cuestión y parte de un ejemplo donde argumenta […]

> Según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21 CADH. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal.

Con esta lógica de la razón la Corte afirma que, cuando una norma jurídica atribuye un derecho a una sociedad, esta supone una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan. El derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular sus conductas para con otros individuos y para limitar su responsabilidad. Así, existen sociedades colectivas, anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita, etc. En todo caso, esta unión organizada permite coordinar las fuerzas individuales para conseguir un fin común superior. En razón de lo anterior, se constituye una persona jurídica diferente de sus componentes, creándose a su vez un fondo patrimonial, el cual supone un desplazamiento de cosas o derechos del patrimonio de los socios al de la sociedad, introduciendo limitaciones a la responsabilidad de dichos socios frente a terceros.

En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia en su caso *Barcelona Traction* ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de

recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros ([52]).

Ahora bien, el anticipo lleva a diferenciar entre el reconocimiento a las personas y las consecuencias que de ello deriva. Porque, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.

Inclusive la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como la Corte lo ha hecho en varias ocasiones, sostiene que la interpretación pretendida por el Estado conduce a resultados irrazonables pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos.

En suma, en "*Cantos*" la Corte IDH considera que […]

> Si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo nº 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas .
>
> En el caso sub judice se ha comprobado en el expediente judicial C–1099 tramitado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una

[52] Corte IDH. Caso *Cantos vs. Argentina*, cit. considerando 26 donde se cita el caso referido (Cfr. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 36, parr.. 47).

> denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por "derecho propio y en nombre de sus empresas" por el señor Cantos. En razón de ello la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos podrá ser analizado por este Tribunal en la etapa de fondo correspondiente, en los términos de los párrafos 40 y 41.
>
> La Argentina no explica cuál es el razonamiento lógico que utiliza para derivar del texto del artículo 1.2 de la Convención la conclusión a que llega. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha reiterado que quien pretende basarse en un razonamiento lógico, debe demostrar los pasos de esa operación. Una vez demostrado que la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana se funda en un razonamiento que no es válido, la Corte considera que debe rechazar la excepción de incompetencia interpuesta.

7.6 En doctrina la separación entre derechos que corresponden entenderse como humanos y aquellos que solo corresponden a las personas morales o jurídicas tiene muchos interrogantes.

Los derechos que se protegen por el Sistema Interamericano parten de los que se reconocen como civiles y políticos en el Pacto de Nueva York (1966). La individualidad está presente y los derechos colectivos se amparan cuando es posible particularizar el beneficio.

Los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) están insertos en el artículo 26 propuestos como programáticos y de desarrollo progresivo por la legislación interna y la cooperación internacional, en la medida que los recursos disponibles lo permitan.

La cláusula federal del artículo 27 es una prevención de estabilidad para las democracias, y abre un panorama tuitivo diferente donde se protegen los derechos antes que las personas.

Ahora bien, las garantías judiciales se pueden colegir con ese destino de individualidad, o ampliarlo para la defensa del derecho. Con ello queremos mostrar una diferencia que tiene, en algunos derechos, una verdadera distancia.

En materia de protección de datos personales, Europa ha considerado que se trata de un derecho humano del cual las personas jurídicas no pueden ser recipiendarios. En cambio en América Latina, las leyes de resguardo agregaron a las personas jurídicas, demostrando que la tutela alcanza a las situaciones jurídicas y no a los sujetos.

En el caso de la Convención Americana parece definitivo el criterio dispuesto en el artículo 1(2) que dispone que *persona es todo ser humano*, concepto que no se confunde con el artículo 3(1) que le asigna a *toda persona* el derecho al *reconocimiento de su personalidad jurídica*.

Esta personalidad jurídica no debe confundirse con la posibilidad de asociación y que sea el núcleo generado el que reciba la protección del Sistema.

Tampoco se vincula con la capacidad de obrar, atributo en virtud del cual las personas ejecutan actos jurídicamente eficaces. Mientras la personalidad jurídica corresponde sin excepción a todos aquellos que ontológicamente son personas, la capacidad de obrar falta, por ejemplo, en los menores y en los interdictos. Se puede tener personalidad jurídica y estar privado de la capacidad de obrar, porque la primera es una cualidad de la naturaleza, mientras que la segunda es una categoría creada por el derecho positivo.

> La personalidad jurídica no puede lícitamente ser negada por la ley a hombre alguno, porque ello equivale a desconocer la expresión primordial de la subjetividad de la persona. Negar la personalidad jurídica de quien por atribución originaria tiene ser ante el derecho, constituye un atentado contra la estructura jurídica fundamental del ser humano, contra el primero de los atributos de su realidad consistente. Por ello el artículo 14 de la Constitución impone de modo tácito al Estado la obligación de admitir la juridicidad de toda persona, esto es, su específica cualidad de sujeto ante el derecho y en el derecho. Pero obsérvese que la Constitución no habla de otorgar, conceder o atribuir esa calidad, sino de reconocerla. "Reconocer equivale a constatar la existencia de la persona como ser que no solo tiene capacidad de adquirir derechos sino que tiene por su misma naturaleza derechos" ([53]).

[53] Hervada, Javier, *Problemas que una nota, esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho*. Eunsa, Pamplona, 1987, pp. 425 y ss.

Otros autores sostienen que [...]

> Se considera que en todo caso la medida que se utiliza para saber si lo que se intenta proteger son los derechos de la persona jurídica o de las personas individuales, no parece ser la más razonable. Debe analizarse si, a través de las violaciones a la persona jurídica, se están permitiendo violaciones a la Convención, dirigidas a la persona humana. En el mundo actual, donde las corporaciones se constituyen como instrumentos idóneos para actuar dentro de las relaciones sociales y económicas, no se ve porqué la Convención, a la par del Convenio Europeo, no protege a las personas jurídicas. En todo caso, siempre existirán individuos detrás de los entes ficticios, que de una u otra forma se tendrán que ver afectados ([54]).

8. La iniciativa de oficio por la Comisión IDH

8.1 El reglamento de la Corte no tuvo en cuenta esta posibilidad sino hasta la última reforma que comenzó a regir en el año 2013. En general, las distintas convenciones sobre derechos humanos son reacias a dar semejante facultad, máxime cuando suponen provocar a un Estado sin que las víctimas protagonicen el acto principal de denuncia.

No obstante, la iniciativa de oficio se podía interpretar del art. 26.2 del Reglamento hoy derogado, que decía: [...]:

> "Asimismo, la Comisión podrá, *motu proprio*, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin".

Nikken creía que había tal posibilidad, teniendo presente que la instancia ante la Comisión no es un proceso jurisdiccional sustentado, estrictamente, en el principio dispositivo (no procede abrir el proceso si

[54] Acosta López, Juana Inés, *La protección de víctimas indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Javieriana, Bogotá, 2005, p. 15.

no es a pedido de parte; o no hay juicio sin actor –*ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*–) ([55]).

8.2 Actualmente rige un nuevo reglamento que expresamente acepta el trámite *motu proprio*. El artículo 24 permite a la Comisión IDH […] "*iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin*".

La iniciativa puede tener en cuenta que la actuación del órgano es a "manera de un Ministerio Público" ([56]), siendo entonces posible aseverar que se impulsa como deber del oficio la idea de promover la defensa de los derechos humanos cuando encuentra elementos que manifiestamente la ponen en conocimiento de violaciones.

Cuadra advertir que la instancia ante la Comisión no provoca todavía la apertura del juicio jurisdiccional ante el tribunal respectivo (la Corte), sino un cúmulo de actividades que persiguen alcanzar un acuerdo conciliatorio o una solución amistosa con el Estado Parte denunciado.

8.3 Las críticas a esta facultad son de diverso registro. Algunos dicen que esta no es una atribución conferida por el art. 44 de la Convención, de manera que hay una extralimitación o, al menos, un exceso reglamentario.

Más punzante es Nikken al decir […]

> Los casos en los cuales, de hecho o de derecho, se utiliza "toda información disponible" para el examen de la situación de los derechos humanos en determinado país, no representan, en verdad, ejemplos de iniciativa *ex officio*, pues se trata de elementos de convicción en un procedimiento en curso. El art. 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura contiene, con todo, una base para

[55] Nikken, Pedro, "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 52, San José de Csta Rica, 2010, pp. 67-72.

[56] Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Cívitas, Madrid, 1975, p. 108.

> la actuación unilateral del Comité contra la Tortura, cuando tenga información fiable sobre la práctica sistemática de la tortura. Sin embargo, ni siquiera esa hipótesis sería la de iniciativa de oficio en un caso particular, sino frente a una situación general ([57]).

Lo cierto es que la polémica emergente carece de entidad al comprobarse que la potestad se ha utilizado sin demasiada frecuencia.

9. Consecuencias procesales

9.1 En el sistema original del procedimiento ante la Comisión, no había propiamente un diseño estructurado sobre bases científicas de apoyo formal y de esencia. Los cambios de rumbo fueron asiduos, como también lo fue la actuación preventiva que no tiene en el marco de la Convención sustento normativo, toda vez que las medidas provisionales son un poder cautelar de la Corte que la Comisión se ha reglamentado para sí, aunque sujeta a varias condiciones (cfr. art. 25 del reglamento modificado en el 147 período de sesiones de marzo del año 2013).

Entre estas oscilaciones el concepto de parte procesal ha sufrido el impacto de dichas reformas. Antes, por ejemplo, un ex presidente de la Corte y reconocido jurista como es Fix Zamudio, explicaba que la Comisión Interamericana podía asumir la condición de parte demandante en el procedimiento contencioso ante la Corte ([58]).

[57] *Op. cit.*, p. 68.

[58] En este supuesto –agrega el maestro Fix–, es decir, como parte demandante, la Comisión actúa en una posición similar, pero no idéntica, al Ministerio Público, como acusadora en contra del Estado o Estados demandados que hubiesen aceptado la competencia de la Corte y que se estiman, por la Comisión, como infractores de los derechos de los promovientes o denunciantes. Decimos que como parte acusadora, la actividad de la Comisión no es totalmente equiparable al Ministerio Público, si se toma en cuenta que el procedimiento contencioso ante la Corte no asume carácter de proceso penal, en virtud de que no tiene por objeto determinar la imputación criminal, si existe, de las personas que realizaron los hechos que se consideraron violatorios, sino establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en el cual se cometieron los actos que infringieron la Convención Americana

Actualmente el procedimiento es diferente.

9.2 El art. 74 del Reglamento de la Comisión IDH, con el título *Remisión del caso a la Corte* adelanta que no es ella quien formulará la demanda y las pretensiones. Su comparecencia en el proceso ante la instancia supranacional será con imparcialidad y equidistancia de las partes (víctima y Estado) y en orden a las reglas siguientes:

> 1. Cuando la Comisión de conformidad con el artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 45 del presente Reglamento decida someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, remitirá al tribunal, a través de su Secretaría, copia del informe previsto en el Artículo 50 de la Convención Americana acompañado de copia del expediente en trámite ante la Comisión, con exclusión de los documentos de trabajo interno, más cualquier otro documento que considere útil para el conocimiento del caso.
>
> 2. La Comisión remitirá asimismo una nota de envío del caso a la Corte, la cual podrá contener:
>
> a) Los datos disponibles de las víctimas o sus representantes debidamente acreditados, con la indicación de si el peticionario ha solicitado reserva de identidad;
>
> b) Su evaluación sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas en el informe de fondo;
>
> c) El motivo por el cual se decidió someter el caso a la Corte;
>
> d) Los nombres de sus delegados; y
>
> e) Cualquier otra información que considere útil para el conocimiento del caso.
>
> 3. Una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, la Comisión hará público el informe aprobado conforme al artículo 50 de la Convención Americana y la nota de envío del caso a la Corte.

(Fix Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, pp. 473 y ss.).

Asimismo dice el artículo 75 que [...]

> La Comisión remitirá a la Corte, a solicitud de esta, cualquier otra petición, prueba, documento o información relativa al caso, con la excepción de los documentos referentes a la tentativa infructuosa de lograr una solución amistosa. La transmisión de los documentos estará sujeta, en cada caso, a la decisión de la Comisión, la que deberá excluir el nombre e identidad del peticionario, si este no autorizara la revelación de estos datos.

9.3 La posibilidad de resolver medidas cautelares (art. 25 del Reglamento de la Comisión IDH), con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b) del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, promueven dudas acerca del carácter en que las ordena.

Si el sentido de la reforma fue dejar a la Comisión como una suerte de Fiscal atento con la violación de derechos humanos, es de pura lógica facultarla para que, *a iniciativa propia* o *a solicitud de parte*, pueda reclamar que un Estado adopte medidas cautelares; aunque se puedan plantear muchas preguntas sobre la procedencia de ellas al estar apoyadas en un reglamento que no puede asignar poderes jurisdiccionales.

Es decir que, a pesar de ser ella quien las resuelve y comunica al Estado, no es del todo posible que las mismas se concreten sin resistencia alguna. El éxito de la provisionalidad dependerá exclusivamente de la voluntad de quien las deba ejecutar, toda vez que la Comisión no tiene facultades conminatorias, pese a que tiene señorío sobre la aplicación y seguimiento.

> [...] Estas medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano (art. 25, Reglamento Comisión IDH).

> [...] La Comisión evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares vigentes, con el fin de *mantenerlas, modificarlas o levantarlas*. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que *la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares vigentes*. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

Por eso, si el Estado no cumple con la rogatoria, no hay sanciones previstas. Y si las satisface, debe serlo mediante la cooperación jurisdiccional (Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares), desde que no hay otra posibilidad cierta.

9.4 Otra cosa es la condición que tiene en el trámite que ritualiza y sustancia en su sede. Aquí, es el órgano que resuelve como si fuera una instancia administrativa. Hay un procedimiento y hay partes con interesados a quienes debe convocar. Su rol es la pacificación y la investigación en casos donde declara admisible la denuncia llegada.

La Comisión no es parte en esta etapa, ni podría serlo, porque técnicamente no hay un proceso propiamente dicho, sino una etapa preliminar a lo contencioso, donde se podrán concretar pretensiones y elaborar un juicio propiamente dicho.

CAPÍTULO II

RECLAMOS ANTE LA COMISION IDH

1. Primeros pasos

1.1 Técnicamente la denuncia que se presenta ante la Comisión IDH no es una demanda con pretensiones específicas, sino la exposición de hechos que se consideran violatorios de derechos humanos ocurridos en un Estado Parte de la CADH.

El sistema refiere a *peticiones*, *comunicaciones* o *quejas*, desplazando la idea de demanda. Estas normas reportan, consiguientemente, una interpretación particular que enmarca el procedimiento a seguir.

Es verdad que la Corte ha dicho que la naturaleza del proceso ante un tribunal de derechos humanos hace que las partes no puedan separarse de determinadas reglas procesales, aun de común acuerdo, pues tienen el carácter de orden público procesal ([1]), dando a entender así que hay procedimientos controlados.

Al comienzo está en la denuncia del particular o del Estado, pero el trámite no toma rumbo inmediato ya que actúan condicionantes procesales (v. gr.: agotamiento de los recursos internos; fundamentación del pedido, etc.) y circunstancias de apreciación previa que serán las que, en definitiva, abrirán las compuertas de la justicia transnacional.

1.2 Según el artículo 44 de la CADH cualquier persona, por sí misma o en representación de otra, grupo de personas o entidades gubernamentales legalmente reconocidas, pueden presentar una petición o queja ante

[1] Corte IDH. Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de 2 de febrero de 1996 (Fondo).

la Comisión para denunciar una violación a derechos humanos. También pueden hacer reclamaciones las organizaciones no gubernamentales (ONGs).

El encuadre pone de manifiesto que la iniciativa divide las áreas específicas de atención en dos espacios bien diferentes. La legitimación de la víctima se trata por un lado; mientras que el otro sector se relaciona con la representación del derecho que se expone como afectado.

Observamos así una desigualdad notable con el proceso ordinario, donde la puesta en marcha le corresponde a quien alega un interés particular. Excepcionalmente, puede incoar el Ministerio Público, pero la regla es que toda acción responde al impulso que genera el interesado.

> Conviene insistir con lo dicho por la Comisión respecto a su competencia para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que presumiblemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención Americana. Este es el cuadro de situación que debe ser analizado y no otro.
>
> Si, en cambio, la queja se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula de la cuarta instancia. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención Americana, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia. Un examen de tal naturaleza solamente correspondería en la medida en que los errores resultaran en una posible violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención Americana ([2]).

1.3 En el supuesto, la promoción que insta a la Comisión IDH a actuar es similar al criterio de denuncia que se tiene en el proceso penal.

[2] Informe N° 55/97. Caso 11.137. *Juan Carlos Abella vs. Argentina*. 18 de noviembre de 1997.

Se procura a través del denunciante poner en conocimiento del órgano supranacional la *notitia criminis*. Luego, si resulta ser la víctima o sus representantes directos quienes la formulan, la actuación podrá constituirse en una queja, cuyas características empalmarían con la querella.

Pero la denuncia, propiamente dicha, es un ruego de intervención que puede tener efectos jurídicos para quien la realiza, si con la presentación reclama acciones en su beneficio. Esto último es una facultad del denunciante, porque puede ocurrir que se denuncie al Estado por violaciones en masa, y las actuaciones que se pidan sean acordes con el deber que tiene el gobierno de actuar en defensa y protección de los derechos humanos.

La queja individual o colectiva no es obligatoria, aunque sea habitual y corriente. Como manifestación de voluntad implica que quien la formula desea no solo denunciar, sino también perseguir.

Esta parece resultar la naturaleza jurídica de la denuncia ante la Comisión IDH. Los recaudos que se ponen para admitirla, donde el tránsito por el derecho interno es obligatorio salvo situaciones muy especiales, deja en claro que la víctima es partícipe directo (por acción o representación), y que el derecho a la reparación es una consecuencia natural de la queja que se formula.

> La obligación de reparar el daño causado por medio de una indemnización encuentra sus fundamentos en el derecho internacional. Cuando existe una violación de los derechos humanos que se tramita en una instancia internacional, tanto los instrumentos generales (en el seno de las Naciones Unidas) como los instrumentos regionales (Convención Europea de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos) determinan inequívocamente el derecho de las víctimas o sus derecho–habientes a una justa indemnización. La Corte IDH así lo ha entendido: […] "La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención ADH es de Derecho Internacional y este rige en todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por

> el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno" ([3]).

Cuadra observar que la conclusión responde al artículo 63 (1) de la CADH que dispone:

> Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegida 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.

1.4 Ahora bien, este cuadro de situación concuerda con el largo camino recorrido desde la admisión formal de la denuncia; la prueba de los hechos que se comunican y el emplazamiento oportuno de la demanda ante la Corte IDH que terminará con el derecho a la reparación.

Antes de todo, es importante verificar si la denuncia es una etapa de tránsito, o si puede generar efectos jurídicos propios que la muestren como autosuficiente, en el sentido de encontrar en ella, respuestas inmediatas a los derechos humanos que se exponen como alterados o amenazados.

Para dar una respuesta al planteo es necesario ver quienes peticionan y qué es lo que piden. *Peticionario* es la persona o grupo de ellas, que presenta la denuncia. Puede o no ser la *víctima*, en cuyo caso la actuación dependerá de la verificación que se pueda hacer sobre el alcance de la afectación; vale decir, si hay víctimas determinadas que se conocen por su presentación directa, o porque deben ser verificables conforme los hechos que se ponen en conocimiento.

[3] Salvioli, Fabián, *Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNLP, passim. Cfr. Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, sentencia de 10 de setiembre de 1993, párr. 43, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. 1994, p. 73.

El objeto de la denuncia es quejarse contra los actos del Estado e informar las consecuencias dañinas que ha provocado la acción o la omisión estatal.

A partir del planteo es posible razonar un procedimiento que tiene las tres etapas propias de las actuaciones procesales: *a)* proposición [denuncia o queja], *b)* demostración [prueba], *c)* resolución. De cuanto surge, entonces, que lo que desarrolla la Comisión no es una etapa del proceso contencioso, sino un procedimiento autónomo, con efectos jurídicos particulares y con sujetos que coinciden con los que actúan ante la Corte IDH.

1.5 La denuncia sí es un reclamo previo y necesario a la intervención de la Corte. Esta no puede admitir quejas de individuos u organizaciones sin que la Comisión haya tomado conocimiento y actuación previa.

Cuando se trata de denuncias entre Estados, el artículo 45 de la CADH dice:

> 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
>
> 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.
>
> 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que esta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
>
> 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Sin perjuicio de las legitimaciones indicadas en los arts. 44 y 45, la Comisión IDH se encuentra también facultada para iniciar *motu proprio* la tramitación de una denuncia aun cuando no cumpliere con los requisitos impuestos por la Convención. Así se desprende de los términos del art. 24 del Reglamento, el cual le permite dar curso al procedimiento incluso cuando tomare conocimiento *per se* de una presunta violación.

> *Artículo 24*. Tramitación *motu proprio*: La Comisión podrá, motu proprio, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.
>
> En el caso "*González y otras*" (conocido como Campo Algodonero o la matanza de mujeres en Ciudad Juárez –México–) la Corte IDH advierte que después de resolver la admisibilidad, en la etapa de fondo, los representantes hicieron solicitudes a la Comisión para que esta se pronunciara sobre posibles violaciones a los derechos de otras presuntas víctimas halladas en el campo algodonero. En particular, solicitaron a la Comisión que tramitara *motu proprio* dichos casos y los acumulara a los que ya se encontraban en desarrollo, o que, supletoriamente, se considerara a la ANAD como peticionaria por las nuevas presuntas víctimas. […]. Se dijo entonces que, "la Comisión no se pronunció en ningún momento sobre las solicitudes de los peticionarios […]. La Corte observa que los representantes únicamente conocieron la posición de la Comisión tres años después, cuando la Corte requirió a esta información sobre el punto […]. Que teniendo en cuenta que respecto de las nuevas presuntas víctimas alegadas por los representantes no se cumplieron con todas las etapas procesales necesarias que permitieran a la Comisión integrarlas a su Informe de fondo, la Corte debe rechazar la solicitud de inclusión ([4]).

1.6 En síntesis, la denuncia ante la Comisión IDH insta la actividad jurisdiccional del cuerpo dando lugar al cumplimiento de deberes y obligaciones para las partes, y para el propio organismo supranacional.

[4] Loianno, Adelina, "El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, tomo III (Pablo Luis Manili – Director), La Ley, 2010, pp. 639-666.

La promoción del caso se origina *motu proprio* en las condiciones referidas; por denuncia entre Estados, y por peticiones individuales o colectivas. No obstante, el *Sistema* se nutre de otras atribuciones que incluyen visitas *in loco*, relatorías temáticas, opiniones consultivas, medidas cautelares y urgentes (de tipo autosatisfactiva) que cumplen un rol fundamental de denuncia y alerta temprana frente a situaciones que comprometen la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, al tiempo de proteger los derechos de los habitantes cuando estos no son debidamente garantizados a nivel nacional ([5]).

La actuación que se produce es independiente en los resultados, en los cuales, solo la comunicación a la Corte de haber encontrado que la denuncia era procedente, es una de las soluciones de respuesta eventual, pero no la única que puede esperar el denunciante.

> Hay propuestas que pretenden cambiar el perfil de la Comisión mediante la modificación de su participación en el sistema de peticiones individuales, propugnando que actúe solo como órgano de admisibilidad y de solución amistosa y que la Corte funcione como tribunal que hace las determinaciones fácticas y jurídicas sobre los méritos de las denuncias ([6]).

2. Formalidades de la denuncia

2.1 La Comisión recibe denuncias de supuestas violaciones cometidas por Estados que han ratificado la Convención Americana, ya que estos son los que están legalmente comprometidos a observar y respetar los derechos que allí se mencionan.

> Los Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada,

[5] Dulitzky, Ariel, "Las peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el amparo interamericano en contexto", en *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, tomo III (Pablo Luis Manili – Director), La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 669.

[6] Dulitzky, *op. cit.*, pp. 671-672.

> Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinamee, Trinidad y Tobago, y Uruguay. Venezuela se retiró del sistema a partir del 10 de diciembre de 2013. La Corte, por su parte, conoce de casos contra Estados que hayan reconocido su jurisdicción, estos son, Costa Rica, Perú, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Surinamee, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados.

Existe una guía preparada por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión IDH, que tiene por objeto facilitar la presentación de peticiones relativas a violaciones de los derechos humanos cometidas por Estados miembros de la OEA, por parte de las víctimas de dichas violaciones, sus familiares, organizaciones de la sociedad civil u otras personas.

El formulario se basa en la información que pide el Reglamento de la Comisión para dar trámite a las peticiones recibidas y determinar si fueron violados los derechos humanos protegidos por tratados internacionales suscritos por el Estado acusado de la violación.

La información requerida se encuentra enumerada en el artículo 28 del Reglamento citado:

> *Artículo 28*. Requisitos para la consideración de peticiones. Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:
>
> - El nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
> - si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
> - la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
> - una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;

- de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;
- el cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;
- las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento;
- la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.

El formulario debe ser llenado de la manera más completa posible e incluir toda la información disponible con relación a un hecho en particular que constituya una o más violaciones a los derechos humanos por parte de Estados miembros de la OEA. La redacción de las respuestas debe ser sencilla y directa. En caso de que la información solicitada no esté al alcance o no exista, debe señalar "información no disponible" o "no se aplica", según corresponda.

Una vez completo, el formulario debe enviarse al Secretario Ejecutivo de la Comisión IDH por correo postal dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1889 F Street, N. W. – Washington, D.C. 20006 – USA); o por fax al número 1–202– 458–3992; o alternativamente al correo electrónico: cidhoea@oas.org

También se puede remitir apretando el botón "enviar denuncia" que se encuentra al final de la página web (http://www.cidh.org/denuncia.esp.htm). Si se aplica esta opción se solicitará después de recepcionada, la ratificación con firma expresa.

2.2 La denuncia, sin importar quien la presente, debe reunir la mayor información que se tenga de las víctimas y sus familiares directos. Cuando la queja se formula por un tercero, debe proporcionar datos personales como el nombre perfecto, teléfono, la dirección postal y el correo electrónico.

De inmediato se tiene que hacer una descripción completa, clara y detallada de los hechos alegados que incluya cómo, cuándo y dónde ocurrieron, así como el Estado que se considera responsable; tanto como indicar las autoridades estatales que se entiende comprometidas por su actuación.

La fundamentación siguiente exige enunciar los derechos que se creen violados, en caso de ser posible; y las instancias judiciales o autoridades en el Estado a las que se acudieron para remediar las violaciones alegadas. En este espacio se agrega la respuesta de las autoridades estatales, en especial de los tribunales judiciales; y en caso de tenerlas, las copias simples y legibles de los principales recursos interpuestos y de las decisiones judiciales internas y otros anexos que se consideren pertinentes, tales como declaraciones de testigos; y la indicación de si se ha presentado la petición ante otro organismo internacional con competencia para resolver casos.

> Hay otras instancias, menos difundidas, para denunciar violaciones a los derechos humanos. Una es ante el *Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, basada en la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, revisada por la resolución 2000/3 de 19 de junio de 2000, que sirvió como base de trabajo y se mejoró cuando fue necesario para asegurar un procedimiento de denuncia imparcial, objetivo, eficiente, orientado a las víctimas y oportuno. El procedimiento es confidencial con el objeto de aumentar la cooperación con el Estado interesado. Se cuenta también con *procedimientos especiales* ante comités específicos (derechos económicos, sociales y culturales; eliminación de la discriminación racial; discriminación de la mujer; tortura; derechos del niño; trabajadores migratorios; personas con discapacidad; desaparición forzada de personas, etc.).

En lo que se refiere a sus actividades, la mayoría de los procedimientos especiales reciben información sobre denuncias concretas de violaciones de derechos humanos y hacen llamamientos urgentes o envían cartas de denuncias a los gobiernos para solicitar aclaraciones. Una comunicación relacionada con una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales será admisible a los efectos de este procedimiento, siempre que:

a) No tenga motivaciones manifiestamente políticas y su objeto sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables en el campo de los derechos humanos.

b) Contenga una descripción fáctica de las presuntas violaciones, incluidos los derechos que supuestamente se hayan vulnerado.

c) El lenguaje empleado no sea insultante. Sin embargo, la comunicación podrá ser examinada si cumple los demás criterios de admisibilidad una vez suprimidas las expresiones injuriosas.

d) La presente una persona o un grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, o una persona o grupo de personas, incluidas ONG, que actúen de buena fe de conformidad con los principios de derechos humanos, no tengan posturas políticamente motivadas contrarias a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y que sostengan tener conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones. Sin embargo, las comunicaciones que estén debidamente fundamentadas no serán inadmisibles solo porque la información de los autores individuales sea de segunda mano, a condición de que se acompañen de pruebas claras.

e) No se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación.

f) No se refiera a un caso que parezca revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos del que ya se esté ocupando un procedimiento especial, un órgano creado en virtud de un tratado u otro procedimiento de denuncia análogo, de las Naciones Unidas o regional, en la esfera de los derechos humanos.

g) Se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, salvo que parezca que esos recursos serían ineficaces o podrían prolongarse injustificadamente ([7]).

2.3 Los tratados de derechos humanos que contemplan la presentación de denuncias son ocho, a saber:

1°) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de acuerdo con el Primer Protocolo Facultativo;

2°) La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 22);

3°) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con arreglo a su Protocolo Facultativo (este tratado contempla asimismo las comunicaciones de grupos o de particulares);

4°) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, facultado por el artículo 14;

5°) La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, por el artículo 77.

6°) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, conforme su Protocolo Facultativo;

7°) La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, por el artículo 31.

8°) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siguiendo el Protocolo Facultativo.

Si se hubiera radicado una denuncia ante cualquiera de los organismos de implementación de los mencionados convenios y tratados, al quejarse

[7] Cfr. García Espinar, Javier, *Preparación y presentación de denuncias de violaciones de derechos humanos ante organismos internacionales*, en www.derechoshumanos.net.

ante la Comisión IDH se deberá dar cuenta, documentada, de cuanto se ha hecho así como del estado del trámite.

2.4 Modelo de denuncia:

FORMULARIO

I. PERSONA, GRUPO DE PERSONAS U ORGANIZACION QUE PRESENTAN LA PETICIÓN

Nombre: .....

(En caso de tratarse de una entidad no gubernamental, incluir el nombre de su representante o representantes legales).

Dirección postal: .....
.....

(NOTA: la Comisión no podrá tramitar su denuncia si no contiene una dirección postal)

Teléfono: .....

Fax: .....

Correo Electrónico: .....

¿Desea usted que la CIDH mantenga su identidad como peticionario en reserva durante el procedimiento?

Si…….No .....

II. NOMBRE DE LA PERSONA O PERSONAS AFECTADAS POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Nombre: .....

Dirección postal: .....

Teléfono: .....

Fax: .....

Correo Electrónico: .....

En caso de que la víctima haya fallecido, identifique también a sus familiares cercanos:

.....

.....

.....

III. ESTADO MIEMBRO DE LA OEA CONTRA EL CUAL SE PRESENTA LA DENUNCIA

.....

IV. HECHOS DENUNCIADOS

Relate los hechos de manera completa y detallada. Especifique el lugar y la fecha en que ocurrieron las violaciones alegadas.

.....

.....

.....

Pruebas disponibles

Indique los documentos que puedan probar las violaciones denunciadas (por ejemplo, expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, etc.). Si los documentos están en su poder, por favor adjunte una copia. NO ADJUNTE ORIGINALES (No es necesario que las copias estén certificadas).

.....

.....

.....

Identifique a los testigos de las violaciones denunciadas. Si esas personas han declarado ante las autoridades judiciales, remita de ser posible, copia del testimonio correspondiente o señale si es posible remitirlo en el futuro. Indique si es necesario que la identidad de los testigos sea mantenida en reserva.

.....

.....

.....

Identifique a las personas y/o autoridades responsables por los hechos denunciados.

.....

.....

.....

V. DERECHOS HUMANOS VIOLADOS (En caso de ser posible, especifique las normas de la Convención Americana o las de otros instrumentos aplicables que considere violadas).

.....

.....

.....

VI. RECURSOS JUDICIALES DESTINADOS A REPARAR LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

Detalle las gestiones realizadas por la víctima o el peticionario ante los jueces, los tribunales u otras autoridades. Señale si no le ha sido posible iniciar o agotar este tipo de gestiones debido a que (1) no existe en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho violado; (2) no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (3) hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

.....

.....

.....

.....

Señale si hubo una investigación judicial y cuando comenzó. Si ha finalizado indique cuando y su resultado. Si no ha finalizado indique las causas.

.....

.....

.....

En caso de que los recursos judiciales hayan finalizado, señale la fecha en la cual la víctima fue notificada de la decisión final.

.....

.....

.....

VII. INDIQUE SI EXISTE ALGUN PELIGRO PARA LA VIDA, LA INTEGRIDAD O LA SALUD DE LA VICTIMA. EXPLIQUE SI HA PEDIDO AYUDA A LAS AUTORIDADES, Y CUAL FUE LA RESPUESTA

.....

.....

.....

VIII. INDIQUE SI EL RECLAMO CONTENIDO EN SU PETICIÓN HA SIDO PRESENTADO ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS U OTRO ÓRGANO INTERNACIONAL

.....

.....

.....

3. Agotamiento de los recursos internos

3.1 El requisito más importante y complejo que obstruye la rápida admisión de denuncias llega del art. 46 inciso 1.a) de la CADH: "*Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos*".

Este requerimiento se fundamenta en el principio de subsidiariedad, que permite al Estado poner en funcionamiento sus procedimientos jurisdiccionales internos para superar la posible violación de algún derecho humano. De este modo, el sistema supranacional solo interviene cuando los mecanismos domésticos han fracasado, o no fueron eficaces.

> Esta regla encuentra sus antecedentes en el derecho internacional clásico, como parte de la institución del amparo diplomático, que permite al Estado hacer suyas la reclamaciones de sus nacionales en contra de terceros Estados; sin embargo, la intervención del Estado solo es posible después que el individuo haya, *inter alia*, agotado los recursos de la jurisdicción interna, momento en el que surgiría la responsabilidad internacional del Estado infractor. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la norma según la cual los recursos locales deben ser agotados antes de que puedan iniciarse procedimientos internacionales es una regla bien establecida del derecho consuetudinario ([8]).

La figura actúa como un requisito de habilitación o medida de comprobación preliminar a resolver la admisibilidad o examinar las comunicaciones.

El artículo 31 del reglamento, con el título: *Agotamiento de los recursos internos* especifica (reproduciendo el art. 46 de la CADH):

> 1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.
>
> 2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:
>
> a) No exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;

[8] Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Interhandel case (Switzerland vs. United States of America)*, (Preliminary objections), sentencia del 21 de marzo de 1959, I.C.J. Reports, 1959, p. 27.

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

3.2 La *Opinión Consultiva* 11/90 (10 de agosto de 1990), exigió que la Corte IDH se pronunciara respecto a esta exigencia, y en especial de la excepción que dispone el artículo 46 inciso 2 de la Convención. Los temas que se debían tratar eran:

1º. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?

2º. En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?

3º. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?

4º. En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

La Corte IDH sostuvo que la *indigencia* no era un problema común en el Sistema, toda vez que la atención por servicios jurídicos gratuitos era verificable; y además, la pobreza, por sí sola, no eludía el deber de agotar los recursos internos, puesto que la disposición del artículo 46.1 es general. La terminología del artículo 46.2 indica que el indigente tendrá

o no que agotar los recursos internos, según si la ley o las circunstancias se lo permiten.

Observó también que el Estado tiene prohibido discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. Interpretando que si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, la pobreza) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

Teniendo en cuenta esta afirmación, reagrupa como deber estatal el de crear las estructuras necesarias para que la garantía de los derechos se consolide con la asistencia legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Hay que entender, por consiguiente, que el precepto exige el abogado cuando sea necesario para tener garantías bastantes, debiendo el Estado proveerlo en forma gratuita, sin poder argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

> En su solicitud la Comisión indica que ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o, en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites. Al aplicar el análisis precedente a los ejemplos que la Comisión propone, debe concluirse que si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la Convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento. Lo mismo es válido si nos referimos a los casos en los cuales hay que pagar alguna suma para realizar los trámites, es decir que, si para un indigente es imposible depositar tal pago, no tendrá que agotar tal procedimiento, a menos que el Estado provea mecanismos distintos.

Situación distinta sucede cuando el que reclama ante la Comisión alega que no agotó los recursos internos en virtud de un ambiente de

temor, en los que los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares.

Se da aquí otra excepción, pues si existe un miedo generalizado para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y esta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos.

> La jurisprudencia de la Corte sostiene que cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás; el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto" ([9]).
>
> De cuanto se expresa se deduce que cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y esta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos. La Corte argumenta que, en los casos planteados por la Comisión, son los factores expuestos los que hacen que los recursos sean adecuados y efectivos, como lo señalan los principios generales del derecho internacional aplicables como lo exige el artículo 46.1, es decir, idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos.

3.3 Si volvemos al punto inicial e interrogamos si el procedimiento ante la Comisión es una etapa del proceso contencioso ante la Corte, la

[9] Caso *Velázquez Rodríguez*, supra 23, párr. 68; Caso *Godínez Cruz*, supra 23, párr. 71 y Caso *Fairén Garbi* y *Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, N° 6, párr. 72. Opinión Consultiva 11/90 del 10 de agosto de 1990.

respuesta negativa que dimos quedaría debilitada por la revisión que hace la Corte IDH cuando ingresa en su instancia una demanda concreta.

Es decir, se vuelve a revisar si la exigencia del artículo 46 está cumplida y en su caso, si corresponde sustanciar la causa.

Hay en esta cuestión un cambio reglamentario que trabaja sobre la práctica y la experiencia adquirida. En efecto, hasta el año 2000 cuando cambia, se podía advertir que entre el modelo anterior y el puesto, se diferenciaba la etapa de admisibilidad de una etapa previa denominada de "revisión inicial".

> Particularmente, en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión de 1980 se nota dicha diferenciación en el literal "c" que establece que "[s]i acepta, en principio, la admisibilidad de la petición, [la Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría] solicitará informaciones al gobierno del Estado aludido transcribiendo las partes pertinentes de la petición".

Desde entonces se distingue claramente la etapa de revisión inicial de la etapa de admisibilidad. Durante esta fase la Secretaría Ejecutiva de la Comisión puede, *inter alia*, solicitar al peticionario o a su representante que complete la información presentada, y decidir dar trámite a las peticiones que cumplan con los requisitos dispuestos por los artículos 29 y 28 de los Reglamentos de la Comisión de 1980 y 2000, respectivamente. Una vez resuelta la concesión de trámite se inicia el procedimiento de admisibilidad y se traslada las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. Dicho procedimiento fue dispuesto por la Comisión, en virtud de lo establecido en el artículo 39 de la Convención, así como en los artículos 22 y 23 del Estatuto de la Comisión.

Actualmente el régimen no difiere y se acopla, lógicamente, al artículo 47 del Pacto del que surge que la Comisión IDH declarará inadmisible toda petición o comunicación que no tenga cumplimentados los recaudos formales y sustanciales. Decisión que presentan dudas respecto a si procede de oficio o se debe esperar que el Estado lo invoque.

En nuestra opinión siendo un presupuesto procesal que funge como excepción cuando no se opone en forma expresa, no corresponde que la Comisión lo actúe de oficio ([10]).

Este criterio parece estar encaminado en la causa *Mémoli vs. Argentina* ([11]) donde la Corte nota que el Estado, sin interponer como excepción la falta de agotamiento de los recursos disponibles, incluyó lo que denominó "comentarios preliminares" sin hacer referencia a cuál sería el objetivo de la presentación de los mismos ni hacer una solicitud específica al respecto.

Es en esta oportunidad cuando, sin resolver el tema como si fuera una defensa, sostiene cuál es el alcance que define el principio de discrecionalidad de la Comisión IDH. Dice allí que [...]

> La Convención Americana atribuyó a la Comisión Interamericana la facultad de determinar si somete un caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo y emite un informe final, que puede o no publicar. La Corte ha establecido que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuada la respuesta del Estado al informe adoptado de conformidad con el artículo 50 de la Convención y si considera pertinente someter el caso al conocimiento de la Corte .

[10] En ese sentido, al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos corresponde al Estado señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad. Al respecto, el Tribunal reitera que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional y que conforme a su jurisprudencia y a la jurisprudencia internacional, no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado (Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012).

[11] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*, 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas).

3.4 El artículo 47 referido dice [...]

> *Artículo 47*: La Comisión declarará inadmisible toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:
>
> a) Falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
>
> b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
>
> c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
>
> d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

En nuestra opinión hay un deber de controlar los presupuestos de admisión que surge expresamente regulado en el artículo 26 inciso 2 del reglamento, que se refuerza con el artículo 29 inciso 3) cuando indica que si la petición no reúne los requisitos exigidos la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete. Es un deber de saneamiento destinado a evitar nulidades posibles, que se puede cumplimentar pidiendo al requirente que informe adecuadamente sobre los trámites realizados en el derecho interno.

Superada esta etapa, la exigencia actúa como defensa de fondo (si es determinante para que no se haga lugar a la denuncia) o excepción (cuando se transmite las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión).

En este caso, la solicitud de información al Estado no prejuzga sobre la providencia de admisibilidad que adopte la Comisión; pero al mismo tiempo obra como traslado que asigna derechos de ejecución eventual, toda vez que si el Estado no alega o invoca que los recursos internos están pendientes, se puede considerar que renuncia al derecho de oponerlo.

El plazo de respuesta es de tres (3) meses contados desde la fecha de transmisión; pero la defensa se puede deducir hasta que la Comisión IDH se pronuncie sobre la admisibilidad (conforme art. 30 inciso 6 del reglamento) ([12]).

> La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado, conforme al artículo 26.2 del presente reglamento (art. 30.3).

Si propone la dificultad para que el peticionante logre el acceso, debe el Estado probar la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, como que el denunciante no las cumplió o se encuentra en trámite.

Pero si invoca que no se agotaron los procedimientos internos, entendido así como una fórmula más amplia que la de "recursos", le corresponde señalar cuáles son las etapas omitidas o las vías que se dejaron de utilizar. Sin embargo, no es solo la existencia del recurso cuanto se puede impetrar, sino, además, la eficacia del procedimiento supuestamente eludido.

En el caso de sostener que hay recursos o procedimientos pendientes, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiere ser considerada. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal.

[12] El inciso 6 mencionado dice: *Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de esta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad.*

3.5 La defensa, básicamente, implica que la víctima debe utilizar todos los remedios judiciales internos para intentar reparar la violación y que solo cuando ellos sean ineficaces, podrá pedir que la Comisión intervenga.

El mecanismo es correcto, en teoría, si recordamos el mentado principio de subsidiariedad, por el cual se pretende que este tipo de conflictos no lleguen a las instancias supranacionales cuando se pueden resolver por los órganos locales.

La Comisión, a través del tiempo, ha elaborado criterios para definir qué tipo de recursos son los que se deben haber cumplido. En muchos casos, la oposición del Estado se condiciona cuando:

a) Los recursos no actuados sean judiciales, descartando los procedimientos administrativos, y

b) Que sean ellos efectivos para solucionar o reparar los derechos vulnerados.

> La Corte ha desarrollado pautas claras para analizar una excepción basada en un presunto incumplimiento del agotamiento de los recursos internos ([13]). Primero, esta ha interpretado la excepción como una defensa disponible para el Estado y, como tal, puede renunciarse a ella, ya sea expresa o tácitamente. Segundo, la excepción de no agotamiento de los recursos internos se debe presentar oportunamente con el propósito de que el Estado pueda ejercer su derecho a la defensa; de lo contrario, se presume que ha renunciado tácitamente a presentar dicho argumento. Tercero, la Corte ha afirmado que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aun no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos ([14]).

[13] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 88; Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador.* Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo). Serie C, N° 179, párr. 40.

[14] Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172, párr. 43; (cita del considerando 14).

En particular, la eficacia del recurso es esencial a los fines de sostener la excepción planteada, ello con el objeto de evitar que cualquier recurso del derecho interno pueda ser invocado como sin utilizar y con ello retardar innecesariamente la intervención de la Comisión en el asunto.

La efectividad de los recursos que se deben agotar íntegramente es una característica que la propia Corte IDH ha reiterado desde sus primeros pronunciamientos. De todas maneras, la inexistencia o insuficiencia de los mecanismos procesales internos constituye en sí misma una violación de los derechos humanos.

> En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida con el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado ([15]).

3.6 El agotamiento de recursos significa haber recorrido todas las instancias procesales de la jurisdicción interna, y haber planteado cuanta súplica útil fuera posible para la revisión de sentencias que no resolvieran la crisis de los derechos humanos que la parte afectada denuncia.

> La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado progresivamente el tema. En sus primeras manifestaciones sostuvo que el Estado que alega no

[15] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 72.

haberse agotado los recursos de jurisdicción local, debe señalar cuáles son y demostrar que son efectivos para la protección que se pide ante el órgano supraestatal (*Velásquez Rodríguez*, 26 de junio de 1987). Confirmando la eficacia se revierte la carga de probar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo) (*Velásquez Rodríguez*, citado)

En la causa señera que se menciona se dieron pautas que sirvieron de apoyo a otros pronunciamientos. El articulo 46.1 a) de la Convención remite a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Esos principios no se refieren solo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que estos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.

Cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido ([16]).

[16] Corte IDH. Caso *Godínez Cruz*, Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Opinión Consultiva 11/90 del 10 de agosto de 1990.

3.7 El artículo 46 (1) de la CADH pide que se agoten los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo con los principios del derecho internacional. El temperamento sugiere que se llegue a la sentencia definitiva, entendiendo por tal la que impide plantear más revisiones. Es decir, que termine el proceso e impida su continuación.

De este modo se han de usar todos los recursos que sean útiles y pertinentes para conseguir una decisión afín con la protección que se pretende.

Informa Faúndez Ledesma que […]

> La Corte señaló que estaba demostrado que el señor Cantoral Benavides hizo uso de todos los recursos internos, incluso uno de carácter extraordinario como lo es el recurso de revisión. En esta misma sentencia, el juez Vidal Ramírez fue más allá, y sostuvo que el recurso de revisión era un recurso extraordinario, no preclusivo, que de acuerdo con la legislación peruana podía interponerse en cualquier momento, y que no tenía la virtualidad ni la eficacia jurídica como para que pudiera ser considerado un recurso de la jurisdicción interna de aquellos que habría que agotar. En todo caso, para que exista el deber de agotarlos, los recursos internos, sean ordinarios o extraordinarios, deben presentar características que permitan considerarlos como un remedio a la situación infringida ([17]).

3.8 Asimismo, la tónica de extinguir cada uno de los procedimientos y técnicas que tiene la jurisdicción interna, significa aplicar en el destino que se busca los recursos *adecuados* y *efectivos*, vale decir […]

> Que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que

[17] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 234.

> no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable ([18]).

La utilidad de los recursos es la base a considerar como preámbulo necesario a la admisión; vale decir que la mención tiene dos posibilidades de expresión. Cuando es el denunciante quien invoca la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no solo alega que se siente agraviado por los hechos que lo obligan a interponer los recursos, sino también que indirectamente está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención.

En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo, y como tal es materia de prueba a su cargo.

Si es el Estado el que alega el defecto de no haber usado todos los recursos disponibles, como se ha dicho antes de ahora, tiene que cumplir varias obligaciones: *a)* identificar los recursos; *b)* demostrar que ellos son eficaces para los fines restitutivos que tiene; *c)* que tiene la función de revisar el fallo.

La Corte IDH ha dicho […]

> En el presente caso, en primer lugar, el recurso extraordinario de constitucionalidad es –como su nombre lo indica– de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo. En este sentido, tanto la Comisión como los representantes alegaron que conforme al derecho interno vigente en Argentina, el recurso extraordinario que el Estado planteó como idóneo, es de carácter "discrecional", "excepcional" y "no está sujeto a un plazo" tanto en relación con su aceptación como su duración. Al respecto, el Tribunal considera que dicho recurso no habría sido efectivo para subsanar la alegada demora en el proceso civil que buscaba una indemnización para Sebastián Furlan, aspecto que constituye el

[18] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 64; Caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 67; *y* Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 88.

> eje central de los problemas jurídicos en el presente caso. En efecto, el mencionado recurso se habría limitado a poner en tela de juicio la constitucionalidad de la norma que regulaba la forma mediante la cual fue efectuado el pago de la indemnización. Por ende, en las circunstancias específicas del presente caso, este Tribunal considera que la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no puede ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado ([19]).

3.9 Finalmente cuando los recursos que se mencionan intransitados corresponden a los que se encuentran en trámite, lo que se debe comprobar es el plazo razonable para ser resueltos, con el fin de evitar que la demora judicial sea una causa de amparo a la actuación del Estado.

> La Comisión resaltó que: i) "dentro de los recursos ordinarios hubo una demora injustificada de trece años [...] en un proceso que involucraba lesiones graves permanentes en un niño"; ii) "el Estado no probó [...] cómo los recursos extraordinarios que consideró debieron agotarse resolverían uno de los reclamos principales [...] que era la demora injustificada", más aun tomando en cuenta que "el conocimiento y duración del recurso extraordinario era discrecional", y iii) "los peticionarios no están obligados a presentar recursos extraordinarios que no tengan como finalidad [...] remediar la violación que se alega". Sobre este último punto, la Comisión manifestó que "la finalidad de la acción judicial" incoada por Danilo Furlan era "obtener una indemnización por [las] lesiones graves y permanentes" sufridas por su hijo, así como "la duración de las actuaciones ordinarias". Por último, la Comisión consideró que el argumento del Estado relacionado con la eficacia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, en la medida en que habría tenido éxito contra la norma aplicada en otras experiencias, "resultaba extemporáneo", dado que el Estado "lo había presentado por primera vez ante la Corte Interamericana" (*Furlan vs. Argentina*).

[19] Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia del 31 de agosto de 2012.

Un ejemplo de la dilación indebida intolerable sucede con las denuncias que ponen de relieve la afectación del derecho a la libertad personal. Estos son casos originados en denuncias de personas que han soportado, o que continúan soportando períodos prolongados de prisión preventiva sin condena en Argentina.

La Comisión consideró que eran supuestos de denegación de justicia respecto a dichos peticionarios, y a los demás procesados que se encuentran en situación similar [...]

> Toda persona acusada que se encuentra privada de su libertad tiene derecho a que su caso sea analizado con prioridad, y que se imprima una diligencia especial en la tramitación del mismo. El poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable.
>
> Las garantías judiciales que deben ser observadas en el contexto de la prisión preventiva constituyen obligaciones ineludibles para los Estados partes en la Convención Americana. La Comisión considera que el cumplimiento de dichas obligaciones debe ser más riguroso y estricto a medida que aumenta la duración de la prisión preventiva. Expresado de otra forma, la gravedad de la falta de observancia de las garantías judiciales por parte del Estado aumenta proporcionalmente al tiempo de vigencia de la medida restrictiva de libertad para el procesado.
>
> La Comisión considera que el plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto, y por lo tanto el período de dos años establecido por el artículo 379.6 del Código de Procedimientos y en la Ley 24.390 no corresponde en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la Convención Americana. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley. La Comisión coincide con la postura del Gobierno argentino en el sentido de que la razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial.
>
> La determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende en la causa. En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un

> acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva ([20]).

4. improcedencia de la denuncia

4.1 La primera admisión formal que hace la Comisión se relaciona con el *sujeto pasivo* contra quien se realiza la denuncia. Es verdad que en los pactos y demás documentos no resulta expreso que el Estado sea el único demandado frente a los derechos reconocidos en sus normas, pero es fácil inferirlo.

En efecto, el art. 1.1 de la Convención Americana y el art. 2.1 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos consignan el deber y el compromiso de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos y libertades desglosados en sus dispositivos. Si es el Estado el que queda obligado a tal respeto y garantía, no es dudoso que ostenta el carácter de sujeto pasivo ([21]).

No obstante, hay una referencia que agrega a "*autoridades responsables*", individualizando el agente que debe responder y, en consecuencia, acotando la legitimación pasiva que del Estado pasa, entonces, a una entidad particular. La mención no significa que se deba denunciar o demandar al funcionario, o a la dependencia donde trabaja; solo supone la obligación del Estado de informar circunstanciadamente los hechos que fundan

[20] Comisión IDH. Informe N° 2/97. Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504. Todos de Argentina, 11 de marzo de 1991.

[21] Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo III, Ediar, Buenos Aires, p. 162. Cfr. Gozaíni, *El proceso transnacional...*, *op. cit.*, p. 64.

la denuncia por violación, debiendo asumir esa carga, por depender de aquel el presunto responsable.

De modo tal que, ya sea directa o indirectamente, solo los Estados son agentes pasivos del proceso transnacional, por cuanto a ellos les cabe "asegurar", "respetar" y "garantizar" los derechos previstos como superiores en cada uno de los convenios supra estatales.

Conforme este criterio, conviene agregar que [...]:

> Los pactos pretenden que de ninguna de sus disposiciones se pueda inferir una interpretación que justifique suprimir los derechos o limitarlos en medida mayor que la autorizada por ellos; en este ámbito, ni el Estado ni los particulares (grupos o individuos) quedan habilitados a tales supresiones y limitaciones; y de aquí extraemos la idea de que los particulares tienen la obligación mínima de omitir las supresiones o limitaciones que vienen vedadas en las normas de los pactos, lo que para ese fin tan parcial permite visualizarlos en el rol de sujetos pasivos. Ahora bien, si acaso los particulares incurren en trasgresión a esa obligación mínima, o si fuera de ella violan de otro modo los derechos que los pactos contienen, no son ellos los que resultan internacionalmente responsables de la autoría de los entuertos sino acaso el Estado que no impide o no repara las violaciones; es decir, que no cumple su deber de respetar y hacer respetar los derechos y de garantizarlos ([22]).

4.2 La idea de unificar la subjetividad es del derecho internacional, por el que resulta posible responsabilizar a un sujeto distinto del que produce la afectación.

Fue kelsen quien ofreció argumentos para ello.

> El sujeto de la obligación y el sujeto de la responsabilidad son idénticos. Los conceptos se unifican por medio del sujeto. Pero es posible que otro individuo que no sea el transgresor pueda ser responsible del acto ilícito. El derecho puede disponer que en caso de un acto

[22] Nikken, *op. cit.*, p. 225.

> ilícito la sanción deba ser dirigida contra un individuo o individuos que no hayan cometido el acto ilícito [...]. Determinar los sujetos del derecho internacional no es otra cosa que personificar el contenido de las reglas más esenciales de este derecho, es decir las reglas relativas a las sanciones y a la responsabilidad por daños ([23]).

La perspectiva es muy importante porque significa poner el centro de gravitación de la responsabilidad en el Estado, sin importar quien sea el agente provocador del daño o la alteración. Es decir, no será responsable el Estado porqué la violación provenga de sus funcionarios, sino porque en su suelo han sucedido hechos de entidad suficiente como para motivar que un organismo del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, tenga y encuentre razones suficientes para intervenir.

De todos modos, la centralización de responsabilidad no tiene en la jurisprudencia de la Corte IDH la claridad conceptual que en la teoría se presenta. Es común observar cierta confusión en el factor de atribución, donde el tribunal mezcla el agente de producción con la derivación del daño, haciendo responsable al Estado en forma objetiva, cuando la derivación de la supuesta culpa no es tal.

Bien sostiene Abramovich que [...]

> La doctrina de la complicidad apunta a establecer una responsabilidad directa del Estado por la acción de tolerancia, aquiescencia o apoyo e agentes públicos con los crímenes de actores no estatales. En tal sentido, la acción del particular se asimila a efectos de la responsabilidad internacional con acciones de agentes públicos. En el otro extremo, la doctrina del riesgo apunta a una responsabilidad estatal indirecta por incumplimiento del deber de garantía, que incluye una obligación específica de previsión y protección frente a actos de particulares. Pero la Corte ha desarrollado en algunos casos una teoría intermedia para aquellos en que si bien no es posible afirmar

[23] Kelsen, Hans, *Prinicipios del Derecho Internacional*, Ateneo, Buenos Aires, 1952, p. 7. Travieso, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, Buenos Aires, 1990, p. 43.

> que agentes públicos han sido cómplices de un acto violatorio de derechos humanos, la participación del Estado no se limita a un incumplimiento de deberes de protección, e incluye acciones públicas, normas, prácticas o políticas que han creado objetivamente la situación de riesgo. Cuando el Estado ha creado el riesgo sus deberes de garantía frente a actos de particulares son más estrictos. A esta tercera doctrina de atribución de responsabilidad podría denominarla para ordenar las ideas aquí expuestas, como doctrina del riesgo creado, pues el Estado está obligado a proteger frente a un riesgo que él mismo creó, y tiene un deber particular de desactivar la situación de riesgo que ha engendrado directamente ([24]).

Incluso hay situaciones donde la actuación del Estado (jueces, por ejemplo) viene apoyada por el derecho procesal interno que después se considera contrario al régimen convencional. De este modo, se denuncia al Estado parte de la CADH por hechos que no ha generado de manera directa, aunque puedan quedar encerrados en la interpretación de ser contrarias al Pacto.

Un ejemplo es el deber de investigar la verdad de los hechos que el Sistema promueve, y que los códigos adjetivos, generalmente de modelo acusatorio, dejan en el poder de instrucción del Ministerio Público. Luego, el funcionario responsable es el juez que juzga, porque no puede investigar sin hacer con ello una actividad violatoria del principio constitucional de imparcialidad.

4.3 Otra causa de repulsa es la *duplicación de los procedimientos*, que sucede cuando existen recursos concurrentes deducidos ante otra sede o tribunal; se reitera sin innovación una denuncia rechazada con anterioridad, o se presenta tardíamente por estar fuera de término, o no darse el supuesto del artículo 32 (segundo apartado).

[24] Abramovich, Víctor, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos (2010), Universidad de Chile, Santiago, pp. 167-182.

Artículo 32: Plazo para la presentación de peticiones.

1. La Comisión considerará las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos.
2. En los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

La duplicación de procedimientos se refiere por vía de principio, a las identidades que considera la prejudicialidad y la cosa juzgada. Particularmente para confrontar que se trate de iguales personas, idéntica denuncia, reflejo de las violaciones y paralelos de argumentación.

La pendencia con otro procedimiento solo funge como obstáculo cuando se espeja cada uno de los requisitos y se encuentra la misma imagen. Caso contrario, si el procedimiento seguido ante el otro organismo se limita a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión, esta puede continuar sin resentimiento con la regla (art. 33 inciso 2.a], del Reglamento).

Igual excepción resulta si el procedimiento paralelo no conduce a un arreglo efectivo; o el peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros (art. 33 inciso 2.b], del Reglamento).

Con relación a la comparación de derechos afectados y normas que se invoquen como respaldo, cabe recordar que ni la Convención Americana ni el Reglamento de la Comisión IDH exigen que el peticionario identifique los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a estudio, aunque los peticionarios pueden hacerlo.

Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable; y eventualmente establecer las normas que han sido violadas, si los hechos alegados fueran probados mediante elementos suficientes.

> En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que la regla del agotamiento de los recursos internos nunca debe "conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa". El requisito de agotamiento de recursos internos no puede ser interpretado de manera que podría causar una restricción prolongada o injustificada para acceder al sistema interamericano de derechos humanos. Consecuentemente, la Comisión IDH decide si hay o no un retardo injustificado en la decisión final sobre los recursos de jurisdicción interna, y que por lo tanto es aplicable la excepción prevista por el artículo 46.2.c de la Convención Americana.
>
> Debe señalarse que la excepción por el retardo injustificado se encuentra íntimamente relacionada con la posible violación de ciertos derechos protegidos por la Convención Americana, específicamente bajo los artículos 8 y 25 de ese instrumento internacional ([25]).

4.4 Finalmente la Comisión puede declarar inadmisible cualquier petición o caso cuando (artículo 34 del reglamento) [...]:

> a) No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento.
>
> b) Sea manifiestamente infundada o improcedente, según resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado; o
>
> c) la inadmisibilidad o improcedencia resulten de una información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión.

La defensa de los derechos que se presenten han de ser de aquellos que la CADH preserva. Ellos son, el derecho a la vida; a la integridad

[25] Comisión IDH. Informe N° 78/12. Petición 1485–07, *José Laurindo Soares*. 8 de noviembre de 2012.

personal; a no ser sometida la persona a esclavitud y servidumbre; a la libertad personal; a contar con todas las garantías judiciales; a preservar el principio de legalidad y de no retroactividad; el derecho de toda persona a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial; el de protección de la honra y de la dignidad; a la libertad de conciencia y de religión; a la libertad de pensamiento y de expresión; el derecho de rectificación o respuesta; el derecho de reunión; a la libertad de asociación; a la protección de la familia; el derecho al nombre; los derechos del niño; el derecho a la nacionalidad; a la propiedad privada; a la circulación y de residencia; los derechos políticos; el derecho a la igualdad ante la ley; a la protección judicial y el derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración Americana también contiene una lista completa de los derechos que los Estados deben respetar y proteger. Asimismo se incorporan reconocimientos específicos como la protección al derecho al trabajo y a recibir un salario justo, el derecho a la seguridad social, el derecho a los beneficios de la cultura, y el derecho a la preservación de la salud, entre otros.

4.5 La posibilidad de rechazar *in limine* es excepcional. Es una facultad que se debe ejercer con suma prudencia, contrayéndola a los supuestos de manifiesta improponibilidad, por violación de las reglas formales o por vicios manifiestos de fundamentación, a punto tal que su gravedad impida constituir un requerimiento revestido del grado mínimo de seriedad que debe tener toda actuación ante la Comisión.

> El poder de repulsa se ejercita cuando existan violaciones a las reglas que gobiernan el régimen de la denuncia o comunicación, es decir cuando ella no se ajusta a los recaudos formales estatuidos; lo cual deriva, a su vez, al deber indicado de saneamiento que tiene la Comisión para enderezar las denuncias incorrectas.
>
> Una de las recomendaciones que se han realizado a la Comisión, es sugerir que el Reglamento permita explícitamente que se emitan decisiones "*per curiam*" en aquellos casos similares a otros que han

sido previamente decididos. Tales decisiones podrían limitarse a constatar que las cuestiones de hecho y derecho son las mismas, para que así el caso pueda ser decidido de la misma forma que el caso anterior. La Comisión debe definir los criterios explícitos sobre los cuales pueden basarse las decisiones *per curiam* y debe asegurar que dichos criterios y procedimientos para identificar cuales casos se estimen similares sean totalmente transparentes para el público. Se reconoce que la Comisión ha utilizado esta herramienta *per curiam* en casos como el de *Fierro* ([26]) y *Thomas* ([27]). La Comisión hizo una referencia expresa a "la práctica de adoptar decisiones *per curiam*" y, en solamente un párrafo, declaró inadmisibles a dos peticiones haciendo referencia a una petición previamente decidida ([28]).

Por ello se incita a la Comisión a seguir con su práctica de utilizar decisiones *per curiam*. El método de aplicar la misma decisión a casos anteriores sin dar más detalles sobre las particularidades de cada caso genera la preocupación de que los Estados y peticionarios podrían tratar de radicalizar las diferencias entre aquellos casos a fin de argumentar que las decisiones anteriores no se aplican a su petición o caso. Del mismo modo, aquellos casos que son más complejos o que implican más problemas legales que los que se habían decidido previamente deben ser decididos por separado a fin de promover las normas en materia de derechos humanos. Cuando esta situación se presenta, la Comisión debe determinar si el caso en cuestión es lo

[26] Comisión IDH. Caso 11.331, Informe N° 99/03 *César Fierro vs. EE.UU.*, OEA/Ser.L./V/II.118, doc. 5 rev. 2 N° 37 (2003) (la Comisión apeló a una resolución anterior y decidió "adoptar para los efectos de este informe sus decisiones en el [caso previo] y analizará las circunstancias del Sr. Fierro a la luz de esas conclusiones").

[27] Comisión IDH. Caso 12.240, Informe Nº 100/03, *Douglas Christopher Thomas vs. EE.UU.*, OEA/Ser.L./V/II.118, doc. 5 rev. nº° 2-39-41 (2003).

[28] Contribución a la Seguridad Social de Funcionarios Públicos Jubilados y Pensionistas –Sindicato de los Médicos del Distrito Federal contra Brasil, petición 989/04, Informe de la CIDH N° 133/09 N° 21(2009) disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Brasil989–04.sp.htm; Contribuciones de Seguridad Social de Funcionarios Jubilados y Pensionistas– UNAFISCO, CONAMP, et al. contra Brasil, peticiones 1133/04 y 115-05, Informe de la CIDH, Nº 134/09, N° 23 (2009) disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Brasil1133–04.sp.htm

> suficientemente similar o diferente a aquel caso anterior para justificar el uso de una decisión *per curiam*. Tal determinación no está fuera de la capacidad de los Comisionados. Anteriormente, se planteó una objeción similar en respuesta a la distinción hecha por las Cortes de Apelación de los EE.UU. entre aquellos casos que ameritaban una etapa de presentación de argumentos orales y aquellos en los que este paso se omitía, para lo cual se estimó adecuada la siguiente respuesta: "Ciertamente los tribunales deben articular y aplicar las normas que regulan la diferenciación entre los casos, pero estas tareas no están fuera de la competencia de los tribunales que frecuentemente fijan y aplican las normas" ([29]).

4.6 La inadmisibilidad sobreviniente puede resultar de información o prueba que llega a la Comisión. Esta causa de rechazo solo considera la denegatoria de la denuncia por razones que atiende la procedencia formal indicada en los artículos 46 y 47 de la CADH y de los artículos 28 y 30 del reglamento. Ellas no se vinculan con la producción de los hechos ni con su verificación.

El criterio para la apreciación de estos extremos es diferente al requerido para pronunciarse sobre los méritos de una denuncia. La Comisión IDH debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana, mas no establecer la existencia de dicha violación.

> En estos casos se trata de confrontar la temática que acentúa el interés por actuar, o justifica el rechazo por ausencia de motivos justificados. Explica Víctor Abramovich que [...] la Comisión IDH consideró especialmente el impacto diferenciado sobre ciertos grupos sociales de prácticas extendidas de violencia desarrolladas por agentes estatales o por actores no estatales con la connivencia o tolerancia del Estado. En este orden de ideas, por ejemplo, impuso responsabilidad a Brasil

[29] Human Right clinic, *Maximizando la justicia; minimizando la demora; acelerando los procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, diciembre 2011, p. 168.

por no haber adoptado medidas para prevenir desalojos forzosos violentos emprendidos por ejércitos privados de hacendados que eran expresión de un patrón sistemático de violencia rural tolerado por las autoridades estatales, seguido de un patrón de impunidad en las investigaciones criminales de estos hechos. Para eso la Comisión tuvo especialmente en cuenta la situación de desigualdad estructural en que se encuentra un sector de la población rural en ciertos estados del Norte brasileño, y los niveles de tolerancia y connivencia entre sectores poderosos de hacendados, las fuerzas policiales y la justicia estadual ([30]). En otro caso, responsabilizó a Brasil por un patrón de violencia policial dirigido a jóvenes negros en las favelas de Río de Janeiro, considerando que la ejecución extrajudicial de un jóven de este grupo social, era un hecho representativo de ese patrón, el cual a su vez expresaba un sesgo racista en la actuación de la fuerza pública estadual, con la complicidad de la autoridad federal ([31]). También la Comisión IDH y la Corte consideraron la situación de vulnerabilidad diferenciada frente a la violencia política de ciertos grupos en el marco del conflicto armado interno en Colombia, imponiendo al Estado deberes específicos de protección que implican restricciones en el uso de la propia fuerza estatal, y protección especial frente a otros actores no estatales, así como obligaciones especiales de reparación de alcance colectivo y políticas sociales diferenciadas y culturalmente pertinentes. Estas medidas de protección parten de la obligación de respetar y garantizar ciertos derechos culturales de grupos étnicos, por ejemplo restricciones a determinadas actividades bélicas en resguardo de la integridad de territorios colectivos de pueblos indígenas y comunidades negras colombianas ([32]).

El propio reglamento de la Comisión Interamericana, al establecer una fase de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta diferencia entre

[30] Comisión IDH. Informe 2009. Caso *Sebastião Camargo Filho vs. Brasil*.

[31] Comisión IDH. Informe 2009, Caso *Wallace de Almeida vs. Brasil*.

[32] Abramovich, Víctor, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos*, Revista Sur, Rev. Internacional direitos humanos, vol.6, nº 11 São Paulo, Diciembre, 2009.

evaluar la recepción a fin de declarar una petición admisible y la requerida para establecer si se ha cometido una violación imputable al Estado ([33]).

5. Preferencias de admisión

5.1 El artículo 29.2 del Reglamento altera el orden de atención de las denuncias que llegan a su sede, permitiendo adelantar el trámite en supuestos como los siguientes:

a) *Cuando el transcurso del tiempo prive a la petición de su efecto útil, en particular:*

i] cuando la presunta víctima sea un adulto mayor, niño o niña;

ii] cuando la presunta víctima padezca de una enfermedad terminal;

iii] cuando se alegue que la presunta víctima puede ser objeto de aplicación de la pena de muerte; o

iv] cuando el objeto de la petición guarde conexidad con una medida cautelar o provisional vigente.

b) *Cuando las presuntas víctimas sean personas privadas de libertad;*

c) *cuando el Estado manifieste formalmente su intención de entrar en un proceso de solución amistosa del asunto; o*

d) cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

i] La decisión pueda tener el efecto de remediar situaciones estructurales graves que tengan un impacto en el goce de los derechos humanos; o

ii] la decisión pueda impulsar cambios legislativos o de práctica estatal y evitar la recepción de múltiples peticiones sobre el mismo asunto.

La urgencia en resolver es la primera preferencia; ella se fundamenta por *razón de las personas* a quienes se les debe un tratamiento diferenciado

[33] Informe N° 32/07. Petición 429-05. *Juan Patricio Marileo Saravia y otros vs. Chile*. 2 de mayo de 2007.

por el interés superior que los protege; o bien por *razones de tiempo* que obligan a decidir en situaciones precipitadas que de seguir con los plazos y términos comunes, probablemente lleguen tardíamente con soluciones que serían inaplicables por lo inevitable del perjuicio en ciernes.

Tratándose de niños, la Convención Internacional específica sostiene en el artículo 3.1 que: "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*". Por ello es deber de los Estados adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Por su parte, el artículo 39 señala que: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño*".

Son muchas más las disposiciones que fundamentan motivos para que la denuncia que involucre a estos sectores desventajados tenga inmediata recepción y trámite.

5.2 La atención inmediata de las denuncias provenientes de personas sufrientes por enfermedades terminales se refiere al riesgo de vida que padece quien promueve la petición. El trámite normal sería demasiado extenso para mantener útil la instancia abierta, de modo que se admite dar prioridad a esta situación.

La gravedad del enfermo se debe demostrar documentalmente. Sin embargo, hay una diferencia entre otorgar medidas cautelares basadas en

razones de salud que obligan a actuar en forma rápida y urgente, respecto a preferir el trámite expedito de una denuncia por iguales motivos.

> El 15 de diciembre de 2011 la Comisión IDH otorgó medidas cautelares a favor de Luis Álvarez Renta. La decisión de la Comisión se basa en una solicitud en la cual se alega que la integridad personal y la salud de la persona se encuentran en grave peligro. Se aduce en la petición que se encuentra privado de libertad en la Cárcel Modelo de Najayo, San Cristóbal, en una situación critica de salud, sin que se le haya permitido la intervención quirúrgicamente en la zona lumbar sugerida por médicos especialistas. Según un reporte médico está diagnosticado un "síndrome de claudicación intermitente (DEJERINE) a causa de una estenosis del canal raquídeo Lumbar [y que] esta condición requiere de una laminectomía lumbar para descomprimir dicho canal. Este procedimiento quirúrgico debe realizarse a la mayor brevedad posible para evitar daños neurológicos severos". En vista de ello anterior, la Comisión IDH solicito al Gobierno de la República Dominicana que: 1. Adopte las medidas necesarias para proteger la integridad personal del Sr. Álvarez Renta; 2. Instruya a las autoridades competentes a realizar los exámenes médicos que permitan evaluar la salud del beneficiario y autorizar el tratamiento adecuado para los padecimientos del beneficiario y que 3. Adopte estas presentes medidas en consulta con los beneficiarios y sus representantes.

Cuando la razón de salud no se basa en una enfermedad terminal no hay causa para diferenciar la queja de otra planteada sin esta justificación de celeridad. Una cosa es mantener preventivamente los hechos evitando su agravamiento; y otra alterar el régimen procesal de selección y trámite de causas por cuestiones humanitarias sin completa comprobación.

5.3 Los casos de denuncias llegadas por los derechos afectados de personas que pueden ser víctimas pendientes de cumplir en lo inmediato una pena capital ha sido uno caso testigo del activismo de la Comisión.

En el Comunicado nº 2/2014 la Comisión informa que atendió en forma urgente la petición de *Edgar Tamayo Arias* cuya ejecución estaba programada para el 22 de enero de 2014 en el estado de Texas.

La solicitud de medidas cautelares fue presentada en el contexto de una petición sobre la presunta violación de derechos reconocidos en la Declaración Americana. A través de ellas, la Comisión solicitó a Estados Unidos abstenerse de ejecutar la pena capital hasta tanto tuviera la oportunidad de decidir sobre los reclamos de la peticionaria respecto de las alegadas violaciones de la Declaración Americana.

El 17 de julio de 2012 decidió que el caso era admisible. El 15 de enero de 2014 la Comisión Interamericana adoptó el Informe Nº 1/14 sobre el fondo del caso y concluyó que Estados Unidos es responsable por la violación de los derechos previstos en los artículos I, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana, respecto de Edgar Tamayo Arias. La Comisión Interamericana concluyó, entre otros, que el no respeto por parte del Estado de la obligación de informar al señor Tamayo de su derecho a la notificación y asistencia consulares prevista en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares lo privó de un proceso penal que satisfaga los estándares mínimos de debido proceso y juicio justo requeridos bajo la Declaración Americana. De acuerdo a la jurisprudencia de la Comisión, el derecho a la notificación y a contactar a un funcionario consular son parte de las garantías del debido proceso aplicables en el procesamiento de personas extranjeras.

En consecuencia, recomendó a Estados Unidos revisar el juicio y la condena del señor Tamayo de acuerdo con las garantías reconocidas en la Declaración Americana. Solicitó además al Estado que asegure que toda persona extranjera privada de su libertad sea informada, sin demora y antes de declarar, de su derecho a la asistencia consular y a solicitar que las autoridades diplomáticas sean inmediatamente notificadas de su arresto o detención. Recomendó además que Estados Unidos impulse la aprobación del proyecto de ley sobre "Cumplimiento con la Notificación Consular" ("CNCA" por sus siglas en inglés), el cual está pendiente en el Congreso de Estados Unidos desde 2011.

La Comisión Interamericana ha abordado durante décadas la cuestión de la pena de muerte como un desafío crucial en materia de derechos humanos. A pesar de que la mayoría de los Estados miembros de la

Organización de Estados Americanos ha abolido la pena capital, una minoría considerable la mantiene. Al respecto, la Comisión destaca que Estados Unidos es actualmente el único país del hemisferio occidental en aplicar ejecuciones a la pena de muerte.

> Los casos *Hilaire, Constantine y Benjamin* (Trinidad y Tobago) y *Boyce y otros* (Barbados) y *Dacosta Cadogan* (Barbados) son ejemplos de casos sobre la imposición obligatoria de la pena de muerte considerados inicialmente por la Comisión y luego por la Corte. La normativa cuestionada en estos casos no distinguía tipificaciones del delito de homicidio ni consideraba la intención del perpetrador. Conforme a estas normas, la pena de muerte podía ser empleada respecto de delitos que exhibían distintos grados de seriedad y la imposición de la pena podía resultar inconsistente. En el caso *Boyce*, los cuatro acusados fueron procesados por los mismos hechos. Dos de ellos aceptaron negociar los cargos (*plea bargain*) y fueron sentenciados a 12 años de prisión, mientras que los señores *Boyce* y *Joseph* optaron por someterse a juicio y fueron condenados a muerte. En estos y otros casos, la Comisión y la Corte establecieron que la imposición automática de la pena de muerte sin consideración de las circunstancias individuales del delito y del delincuente es incompatible con los derechos a la vida, el trato humano y el debido proceso. La decisión de la Comisión en el caso *Hilaire* fue el primer pronunciamiento de un órgano internacional de derechos humanos en evaluar las consecuencias de la aplicación obligatoria de la pena de muerte en el goce de los derechos humanos. La Comisión, y más tarde la Corte, se apoyaron en estándares establecidos por algunos tribunales nacionales al momento de establecer los estándares aplicables a nivel internacional. A su vez, la labor de la Comisión y la Corte tuvo una importante influencia en el desarrollo de mayores estándares a nivel nacional, y en otras instancias internacionales.
>
> A nivel nacional, la *Eastern Caribbean Court of Appeal* fue la primera, en el año 2001, en hacer referencia explícita a los casos de la Comisión Interamericana (*McKenzie vs. Jamaica* y *Baptiste vs. Grenada*) al establecer que la pena de muerte obligatoria en Santa Lucía y San Vicente violaba la prohibición de un trato inhumano. En conjunción con estos desarrollos, el *Judicial Committee of the Privy Council*

> contribuyó a dar efecto legal a los mecanismos del sistema regional al prohibir que ciertos Estados ejecutaran sentencias de muerte contra personas con peticiones pendientes ante la Comisión o la Corte ([34]).

5.4 En materia de privación de libertad, la Comisión se muestra proactiva, dejando testimonio de sus actos en varias causas.

En varias ocasiones se ordenó la protección de una pluralidad de personas sin estar previamente nominadas, aunque eran identificables y determinables, cuando ellas se encontraban en una situación de grave peligro en razón de perenencer a un grupo o comunidad ([35]), tales como personas privadas de libertad en un centro de detención ([36]).

Es muestra contundente el informe producido al cumplirse cincuenta años del organismo donde extractamos lo siguiente […]

> Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e

[34] Comisión IDH, *La pena de muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: De restricciones a abolición*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 31 diciembre 2011.

[35] Corte IDH. Caso *Pueblo Indígena de Sarayaku*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004, considerando noveno; Caso *Pueblo Indígena Kankuamo. Medidas Provisionales*. Resolución de 5 de julio de 2004, considerando noveno; y Caso *de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó.* Medidas Provisionales. Resolución de 6 de marzo de 2003, considerando noveN°

[36] Corte IDH. Caso *de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" de* FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de noviembre de 2005, considerando sexto; Caso *de la Penitenciaría de Mendoza.* Medidas Provisionales. Resolución de 22 de noviembre de 2004, considerando decimotercero; y Caso *de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002, considerando sexto.

incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas[190].

[…] El artículo 7 de la Convención Americana establece que las detenciones que se efectúan sin apego a lo prescrito por el derecho interno de los Estados parte, resultan violatorias de sus obligaciones internacionales. La Comisión ha señalado que para establecer la compatibilidad de una detención con el artículo 7.2 y 3 de la Convención Americana debe en primer lugar determinarse si esta es legal en sentido formal y material, vale decir, si tiene fundamento legal con base en el derecho interno y que la normativa en cuestión no sea arbitraria. Por último, corresponde verificar que la aplicación de la ley en el caso concreto, no haya sido arbitraria.

[…] La garantía de legalidad de la detención establecida en el artículo 7 contempla un aspecto sustantivo y otro formal o procesal. El aspecto sustantivo exige que solo se prive de la libertad a las personas en los casos y circunstancias tipificados por la ley. El aspecto formal o procesal exige que en la detención de las personas que se encuentren en alguna de las circunstancias contempladas por la ley, se observen las normas adjetivas señaladas en la norma durante el trámite de detención. Seguidamente, debe determinarse si la ley nacional que tipifica las causas y procedimientos de la detención ha sido dictada de conformidad con las normas y principios de la Convención a la luz de un examen de formalidad, tipicidad, objetividad y racionalidad.

[…] En cuanto a la formalidad de la norma, el artículo 7.2 establece que las causas de la detención deben ser establecidas por las constituciones políticas de los Estados o las leyes dictadas conforme a la norma fundamental, en el sentido que el artículo 30 de la Convención Americana le atribuye al término "leyes". En cuanto a la tipicidad, las causas y condiciones de la detención deben estar definidas en la ley en forma pormenorizada y precisa. El artículo 7.2

impone la obligación de establecer de antemano las causas y condiciones en las que se puede proceder a la detención. De lo contrario, la "imprevisibilidad" de la detención puede configurar un supuesto de arbitrariedad. Además, los procedimientos a los cuales debe sujetarse la autoridad de aplicación al valorar las circunstancias en las que se efectúa la detención deben estar objetivamente definidos en la ley. La valoración de las circunstancias de una detención no puede depender de la buena fe, la honestidad, la opinión o la mera discrecionalidad de la autoridad encargada de su aplicación. Asimismo, la normativa de restricción de la libertad personal debe cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad a la luz de los artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana. Aun cuando la norma autorice la detención de personas como medida destinada a alcanzar fines compatibles con la Convención Americana, el principio de proporcionalidad exige que cuanto mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, también se eleve la carga del Estado de justificar dicha restricción. Por último, es posible invocar una ley compatible con la Convención en casos que en realidad no se adecuan a las circunstancias para las que se autoriza la detención, por lo que corresponde verificar si la norma se ha aplicado en forma arbitraria al caso particular. También puede haber arbitrariedad cuando la invocación de la ley apunta intencionalmente a la persecución de un sector o grupo de la población en función de su raza, religión, su origen nacional o social o sus ideas políticas. Existe también arbitrariedad en caso de desvío de poder, cuando una ley se interpreta de modo irrazonable a fin de ser utilizada como herramienta de sujeción o disciplina social.

[…] La Corte Interamericana ha establecido que toda persona detenida "(...) tiene derecho a ser informada de los motivos y razones de su detención cuando esta se produce, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo". Este derecho también debe garantizarse a los familiares y allegados de la persona detenida. En forma complementaria, la Corte se ha pronunciado en cuanto a que "(...) el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda". Esta

garantía es particularmente relevante en el caso de los trabajadores migrantes y sus familias. Asimismo, toda privación de libertad efectuada por agentes del Estado debe ser puesta de inmediato en conocimiento del juez competente. El artículo 7.5 de la Convención dispone, en su parte inicial, que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.(…)

La Corte ha reiterado que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que este le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención.

[…] La actual situación que atraviesan varios países de las Américas, a partir de la frecuencia con que pueden verificarse hechos de violencia y la tendencia al crecimiento de las cifras sobre tasas globales de delitos, lleva también al incremento de las intervenciones respecto a niños, niñas y adolescentes de las instituciones que integran el sistema de seguridad ciudadana. En consecuencia, la Comisión observa que se ha producido un crecimiento sostenido en la región del número de personas menores de dieciocho años de edad detenidos por la policía y/o privados de libertad por disposición de las autoridades judiciales. Al analizar situaciones específicas, la Comisión se ha pronunciado manifestando que siempre "(...) el arresto de una persona sospechada de haber cometido un delito debe llevarse a cabo en cumplimiento de la legislación interna y del derecho internacional; esto es, bajo una orden y supervisión judiciales, y por un tiempo limitado. Sin embargo, en la práctica estos requisitos no se cumplen en muchos casos, inclusive en casos que involucran a menores (...)". La Comisión también expresó que los responsables de la mayoría de los arrestos arbitrarios y/o ilegales son miembros de las fuerzas policiales, a la vez que señaló

su preocupación por la inexistencia, en países de la región, de "(...) un registro centralizado de arrestos y detenciones, que permita realizar un seguimiento efectivo de los detenidos; y porque hay casos de obstrucción de la justicia a través de la alteración de partes policiales", en especial en caso de personas menores de dieciocho años de edad.

[...] Los Estados Miembros deben tener en cuenta que, en todos los casos, pero especialmente en los casos que involucran a personas menores de dieciocho años de edad, la incomunicación de personas detenidas debe constituir un último recurso y tener la mínima duración posible. Este tipo de medidas pueden ser adoptadas por las fuerzas policiales al iniciar una investigación de un hecho delictivo en el sitio del suceso, dando cuenta de la situación en forma inmediata al juez competente. Fuera de estos casos excepcionales, la incomunicación solamente puede ser dispuesta por orden previa del juez a cargo de los procedimientos.

[...] Tratándose de un sector de la población que debe ser objeto de medidas de protección especial, la Comisión recuerda a los Estados Miembros los estándares internacionales que deben orientar las medidas de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes. La Corte se ha preocupado también por el análisis del deber de garantía del Estado respecto a niños, niñas o adolescentes que se encuentran bajo su responsabilidad, al encontrarse privados de su libertad como resultado de procedimientos de las fuerzas policiales o por decisión de las autoridades judiciales competentes. Así, la Corte señala que el Estado debe adoptar "(...) todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad". En este contexto, la Corte ha dispuesto que el Estado, a los efectos de cumplir con su obligación de garantizar y proteger la vida de la persona menor de dieciocho años de edad privada de libertad, debe atender algunos aspectos específicos. En especial, ocuparse "(...) particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión".

[...] Toda persona detenida tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe

> garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra bajo su custodia por lo que el Estado es garante de la integridad personal de las personas privadas de la libertad.
>
> Esta función estatal de garantía reviste particular importancia cuando los privados de la libertad son niños o niñas y los Estados deben tomar las medidas necesarias para asegurar que permanezcan separados de las personas adultas que se encuentran en la misma situación, en establecimientos adecuados y bajo la responsabilidad de personal con formación especializada. A los efectos de hacer efectivo el cumplimiento de esta obligación, la Corte ha señalado que los Estados Miembros deben (...) contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.
>
> [...] La situación de las personas privadas de libertad en los Estados miembros de la OEA, llevó a la CIDH a adoptar un documento sobre "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". En el ámbito del sistema universal de protección a los derechos humanos se han adoptado, entre otros instrumentos relevantes, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Estos casos de tratamiento urgente se complementan con el deber que tiene la Comisión de actuar rápidamente cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente. Para ello, no es solamente el trámite lo que acelera, sino la petición al Estado para que produzca su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos (art. 30 inciso 4, reglamento).

6. Acumulación de causas

6.1 La acumulación de causas es un instituto netamente procesal previsto para evitar que haya sentencias contradictorias que llevarían al escándalo jurídico; como también encuentra un fundamento de utilidad al reunir en un solo procedimiento causas que se vinculan.

El inciso 5° del artículo 29 (Reglamento) establece que [...]

> Si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, la Comisión las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente.

La conexidad tiene varios puntos de encuentro. El primero se da cuando la causa que se denuncia involucra a muchas personas y cada una de ellas, o agrupadas, han interpuesto la queja ante la Comisión siendo así conveniente sustanciarlas en conjunto.

La diferencia con el instituto procesal llamado *proceso acumulativo* es que en este se unifica la decisión de causas conexas que se sustancian independientemente. Mientras que la Comisión reúne a todas para dar un solo informe.

La Comisión también ha tenido oportunidad de aplicar esta regla –aunque sin invocarla expresamente– en el marco de sus competencias estatutarias, respecto de países que al momento de adoptar su decisión no habían ratificado la Convención, teniendo en cuenta el carácter sistemático y masivo de determinadas violaciones de derechos humanos. En este sentido, en una de sus resoluciones la Comisión señaló haber recibido un número significativo de denuncias en las que se afirmaba la expulsión del territorio nacional de numerosos ciudadanos chilenos y la negativa del gobierno a permitirles el reingreso a la patria en virtud de disposiciones especiales dictadas bajo el estado de emergencia, pronunciándose en esta única resolución respecto de todas esas peticiones ([37]).

[37] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 267.

6.2 Este concepto de conexidad se vincula con el principio de la *"perpetuatio jurisdictionis"*, cuya finalidad, afín con la acumulación de procesos, está dada por la ventaja de que un mismo tribunal conozca en las cuestiones conexas o derivadas de la relación jurídica básica, sea para evitar pronunciamientos contradictorios como para facilitar la decisión de aquel que está en mejores condiciones de pronunciar sentencia por su previo conocimiento del asunto.

A los efectos de dicha acumulación, la conexidad tiene presente los hechos o el patrón de conducta, que significa vulnerar con acciones similares, pero de diversa expresión, derechos de las personas. Por tanto, las denuncias pueden ser asimétricas pero tener un esquema repetido de agresión, de manera que las decisiones que recaen en uno u otro proceso deben tener el mismo fundamento, que no puede ser admitido o negado en una u otra sin que exista contradicción o imposibilidad de ejecución.

La acumulación solamente se da cuando las denuncias se encuentran en la misma etapa de admisión, lo que puede ser un obstáculo que la doctrina recomienda remediar con el tratamiento conjunto de la admisión con el fondo.

> El informe de admisibilidad no se limita a un mero pronunciamiento sobre la competencia de la Comisión IDH y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la petición, sino que constituye un auténtico *bring legal action* o acto a través del cual se entabla la litis respecto del fondo en el procedimiento ante la Comisión IDH. Es decir, el informe de admisibilidad abre y fija el contradictorio, permitiendo a los extremos procesales preparar adecuadamente la postura, argumentos, consideraciones, presentación y contradicción del material probatorio, que sean del caso en la etapa de fondo. Así pues, la inexistencia de dicho informe, involucraría a los peticionarios y a los Estados en una lid ciega, generando un escenario incierto para los usuarios del Sistema. En consecuencia, siguiendo lo anterior, la decisión de acumulación de la admisibilidad y el fondo tendría que detallar no solo los motivos de excepcionalidad que apoyan la acumulación, sino también los derechos objeto de

> disputa, desde que el reglamento omite pronunciamiento formal sobre la admisibilidad ([38]).

También la Corte IDH se ha pronunciado en el tema, habiendo dicho que […]

> Si la controversia entre las partes gira, con toda fuerza y claridad, en torno a la supuesta inexistencia del debido proceso legal o la presunta imposibilidad de acceder a los recursos de la jurisdicción interna, la Corte debe evitar pronunciarse, en la etapa de excepciones preliminares, sobre el agotamiento de dichos recursos y sobre si se produjo o no una decisión definitiva al respecto. Lo adecuado es, por el contrario, acumular esos extremos con las cuestiones de fondo, acogiéndose a las previsiones de los artículos 46.2.a. y 46.2.b. de la Convención Americana. Y ello entre otras, por una razón, muy pertinente: si se configuraron las condiciones de inexistencia del debido proceso legal (condiciones cuya comprobación es materia de fondo), los reclamantes quedaron eximidos de la obligación de agotar los recursos internos ([39]).

La facultad de la Comisión es discrecional para determinar en qué casos se aplica la acumulación de etapas procesales. El actual reglamento categoriza las situaciones pero deja abierta la posibilidad de acumular cuando a los hechos se suma el riesgo de vida de una persona, o que ella encuentre un real peligro para su integridad.

[38] Acosta López, Juana Inés – Amaya Villareal, Alvaro Francisco, "Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: La acumulación de etapas y las garantías", artículo de investigación producto del proyecto *Debates procesales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* de la línea en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal del grupo de investigación "Centro de Estudios de Derecho Internacional y Derecho Global Francisco Suárez, S.J.", de la Pontificia. Revista Colombiana de Derecho Internacional, Bogotá (Colombia), N° 11: 155–202, mayo de 2008, en especial p. 165.

[39] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 88 (criticando este voto disidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998 [Excepciones Preliminares], párrafo 53 a 57).

> En efecto, si se revisan varios de los precedentes de la Comisión relacionados con la excepcionalidad de los casos en los que se ha aplicado la acumulación de causas, se encontrará un común denominador: la inminencia de aplicación de la pena de muerte. De esta forma, parece razonable acumular etapas, con el fin de agilizar el íter procesal, en tanto se encuentra en un riesgo cierto e inminente el derecho a la vida, el cual, tal como lo ha sostenido la Corte IDH, es un prerrequisito, un supuesto necesario para el ejercicio y goce de los demás derechos inherentes a la persona humana. Sin embargo, si se puede utilizar el mecanismo de las medidas cautelares y provisionales, no sería razonable aplicar este procedimiento de acumulación ([40]).

6.3 En sentido contrario a la acumulación, la Comisión puede separar en expedientes o causas distintas, cuando surge de los hechos relevados que se trata de víctimas diferenciadas o de hechos distintos que no tienen conexión en el tiempo o el lugar.

Esta es una hipótesis de muy poca aplicación práctica.

7. La denuncia contra el Estado. Competencia

7.1 La denuncia ante la Comisión se debe presentar en la sede de Washington con las modalidades que fueron señaladas con anterioridad. La *competencia territorial* no trabaja en el Sistema Interamericano con los cánones del derecho procesal teórico, sino con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, y bajo las reglas de los Pactos y Convenciones.

De este modo, hay una competencia acordada que permite instaurar en una instancia supranacional, de carácter subsidiario y sucesivo a la interna, un proceso nuevo que funciona como si fuera una etapa *sui generis*.

[40] Acosta López, Juana Inés – Amaya Villareal, Alvaro Francisco, *Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: La acumulación de etapas y las garantías*, *op. cit.*, p. 163.

> El carácter de esa función constituye también la base de la denominada "fórmula de la cuarta instancia" aplicada por la Comisión, que es congruente con la práctica del sistema europeo de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención ([41]).

La competencia es jurisdiccional porque abre un procedimiento que será resuelto con uno de los medios normales de terminación del proceso, donde la solución amistosa puede ser parte del grupo de modos de composición convenidos con tutoría de la Comisión.

La revisión, propiamente dicha, no asienta en el proceso sustanciado en la sede local, sino sobre la efectiva defensa y protección de los derechos humanos. Tema sobre el cual volveremos.

Dijo la Comisión en la causa *Marzioni vs. Argentina*, que la función que cumple consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia.

7.2 La competencia que habilita el Sistema razona en cuatro (4) categorías:

a) Por razón de las personas (*ratione personae*);

b) por razón del tiempo (*ratione temporis*),

c) por la materia (*ratione materiae*) y

d) por el lugar (*ratione loci*).

[41] Comisión IDH, *Marzioni vs. Argentina*, 15 de octubre 1996.

Hablamos de todo el sistema, porque la Corte puede revisar el criterio que la Comisión adopte.

Por ejemplo, si bien el criterio de declarar la competencia personal de acuerdo con el sujeto pasivo denunciado y no sobre quien invoca la calidad de víctima o afectado (en forma directa o por representación), lo cierto es que cuando un Estado no reconoce la jurisdicción de la Comisión o la Corte, por vía de principio no se admiten denuncias; mientras que cuando se considera que el peticionario no acredita con suficiencia los hechos de la denuncia, se trata de casos de rechazo liminar y no de incompetencia del órgano.

No obstante, la pertenencia como Estado Parte no significa que se obstruya definitivamente el sendero a recorrer en la vía transnacional cuando no se estuviera incorporado al Sistema.

En efecto, en el caso "*Salas y otros vs. Estados Unidos (Invasión de Panamá)*" ([42]) el Gobierno de los Estados Unidos rebatió diversos aspectos de la competencia y jurisdicción de la Comisión por considerar que ella no había ratificado el Pacto. Sin embargo, informó la Comisión que [...]:

> El artículo 20 del Estatuto de la Comisión (de entonces) expresamente consagra que, en relación con los Estados miembros que no son partes, la Comisión está autorizada para examinar las comunicaciones y cualquier información disponible; dirigirse al Gobierno denunciado y formular recomendaciones respecto a las mismas. El artículo 20 también obliga a la Comisión a "*prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI*" de la Declaración. El artículo 51 del Reglamento de la Comisión establece que: La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre en relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[42] Comisión IDH. Informe N° 31/93. Caso 10.573. *Estados Unidos*. 14 de octubre de 1993.

> De conformidad con el artículo 52 del Reglamento de la Comisión, las peticiones que aleguen la comisión de violaciones atribuibles a Estados miembros de la Organización que no son partes, están sujetas, entre otras disposiciones, a los requisitos básicos consagrados en el artículo 32 del Reglamento. Tales peticiones también están sujetas al examen preliminar establecido en el artículo 35 en relación con el tema del agotamiento de los recursos internos y a otras cuestiones de admisibilidad que resulten del expediente.
>
> Estas disposiciones establecen la competencia de la Comisión en relación con las peticiones, tal como la del presente caso, en las cuales se alegan violaciones por parte de Estados miembros que no han ratificado la Convención. Una lectura conjunta de tales normas indica claramente la autoridad de la Comisión para admitir y considerar peticiones que denuncien la violación de los derechos reconocidos en la Declaración Americana.

La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer cuando se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte de dicho tratado.

> Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no solo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia ([43]).

[43] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. México*.. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 209, párr. 24.

7.3 La competencia por razón de las personas (*ratione personae*) está diluida cuando se toma en cuenta el *sujeto activo*, porqué la decisión solamente analiza el deber de cada Estado de proteger dentro de su jurisdicción los derechos que la Convención consagra. Al tratarse de un modelo de acción popular que le da acceso a cualquier denunciante, sea o no la víctima, las cuestiones de competencia conforme sea el agente que promueve la acción, no son importantes ni definitorias.

La afirmación se debilita en los casos de grupos de personas o de representaciones colectivas. Desde los comienzos de intervenciones de la Comisión y la Corte, en la práctica sobre los derechos humanos de grupos sensibles se aceptó el concepto de derechos colectivos, en el sentido de derechos de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos u organizados de personas como fue el caso de las comunidades y pueblos indígenas. A ellos se agregaron otros sectores, tan vulnerables como aquellos, pero con intereses afectados de magnitud diferente que por ser de ponderación desigual tuvieron restricciones de acceso.

> En el caso *Garcia Saccone vs. Argentina* ([44]) se trata de una petición en la que se alega la violación de la Convención Americana y la Declaración Americana por la no devolución de aportes efectuados por trabajadores de la empresa YPF por considerar que estaba prescripta la demanda. En el caso de un fondo compensador que se había dado en Perú, la Comisión produjo el informe nº 39/96, en el que declaró inadmisible una petición sosteniendo que el concepto de propiedad "no puede ampliarse de modo que comprenda una potencial indemnización o la mera posibilidad de obtener un fallo favorable en litigios referentes a adjudicación de sumas de dinero"; criterio que aplicó en *Garcia Saccone* por considerar que eran meras expectativas frente a una reclamación judicial. Debe señalarse que YPF es una sociedad anónima que fue privatizada en Argentina mediante Ley 24.145 de 1992, motivo por el cual la Comisión IDH no analizó la potencial

[44] Comisión IDH. Informe N° 8/98. Caso 11.671. *Carlos García Saccone vs. Argentina*. 2 de marzo de 1998.

> violación del derecho de propiedad por dicha empresa, que se configuraría por la negativa de devolución de las sumas aportadas, dado que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos no tienen, en principio, competencia para examinar el comportamiento de organismos no estatales.

7.4 *Las víctimas tienen legitimación sin importar su origen o nacionalidad*, y están amparadas por el solo hecho de la residencia o ser habitante ocasional o de tránsito.

> En el caso de los costarricenses *Francisco Fairén Garbi*, estudiante y empleado público, y *Yolanda Solís Corrales*, educadora, desaparecieron en Honduras el 11 de diciembre de 1981 cuando viajaban en tránsito por ese país con destino a México. De acuerdo con lo denunciado, las autoridades hondureñas negaron que hubieran ingresado a ese país. Sin embargo, el Gobierno de Nicaragua certificó su salida hacia Honduras el 11 de diciembre de 1981 a las 4:00 p.m. por el puesto fronterizo de Las Manos y, posteriormente, entregó fotocopias de las tarjetas migratorias llenadas de puño y letra de los viajeros. El caso fue resuelto por la Corte IDH ([45]).

La nacionalidad del denunciante puede tener otras connotaciones cuando de ellas dependen los derechos que se consideran violados. De este modo, se puede aceptar que la Comisión sea competente (*ratione personae*), por tratarse de hechos que ocurrieron dentro de la jurisdicción del Estado (*ratione loci*) y por tratarse de presuntas violaciones de derechos reconocidos en la Convención Americana (*ratione materiae*). Para después diferenciar si admite resolver sobre el fondo y, en su caso, someter a consideración de la Corte los hechos constatados.

La importancia del principio general del derecho procesal según el cual la competencia se desprende de los hechos, va de la mano con la exigencia del artículo 47(b) de la Convención que establece el deber de la Comisión de declarar inadmisible toda petición o comunicación

[45] Corte IDH. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 15 de marzo de 1989.

presentada cuando: "*no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención*" .

En el caso *"Alvarez José Robelo González vs. Nicaragua"* ([46]) el denunciante decía perdidos sus derechos electorales (a ser elegido) porque el Estado le había denegado y desconocido su nacionalidad.

> En consideración a ello, la Comisión se ve precisada a demostrar, por medio de un examen preliminar sobre el fondo de la petición, si los alegatos contenidos en ella están debidamente fundados y configuran violaciones al derecho a la nacionalidad del Sr. Robelo por parte del Estado de Nicaragua.
>
> La regulación y determinación de la nacionalidad es competencia de cada Estado soberano; a este le corresponde regular con sus leyes la adquisición de la propia nacionalidad, como así también la nacionalidad por naturalización. En efecto, cada Estado estipula, de manera soberana, la normativa sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad. De los elementos de prueba que obran en el expediente ante la CIDH, se desprende que para el ordenamiento jurídico italiano, el Dr. Alvaro Robelo posee la nacionalidad italiana, toda vez que la obtuvo de conformidad con el artículo 4, inciso 3 de la Ley Nº 555 (italiana), del 13 de junio de 1912, que era la ley vigente al momento de nacionalizarse. En el caso en estudio, el peticionario alegó que para la ley italiana nunca fue impedimento el hecho de mantener su ciudadanía nicaragüense, puesto que en Italia no se le obligó a renunciar a la ciudadanía de origen. Pero en la Constitución Política de Nicaragua de 1974, el artículo 21 disponía lo siguiente:*"La nacionalidad nicaragüense se pierde: 1) Por naturalización voluntaria en el país extranjero, que no sea de Centroamérica. El nicaragüense natural que así la perdiere recobrará su calidad de nicaragüense si en cualquier momento volviere a Nicaragua"*. Asimismo la ley de Nacionalidad Nº 149, publicada en la Gaceta Oficial el 30 de junio de 1992, dispone en su artículo 15 lo siguiente: *"Los nacionales perderán la nacionalidad nicaragüense cuando en forma voluntaria se nacionalicen en un*

[46] Comisión IDH. Informe N° 25/01. Caso 12.144. *Alvaro José Robelo González* (Nicaragua). 5 de marzo de 2001.

> *Estado extranjero, excepto que adquieran la nacionalidad de otro país centroamericano o se beneficien de un convenio de doble nacionalidad."*
>
> [...] La Convención de Ciudadanía no contempla la existencia de una doble nacionalidad de tipo general. Solamente se refiere a la posibilidad de elegir entre una u otra nacionalidad y ella se encuentra limitada a los descendientes de italianos o de nicaragüenses que nacieran en el territorio del otro Estado y, aun en estos casos, se halla condicionada a la minoridad de sus destinatarios.
>
> De la prueba compilada se desprende que el Sr. Robelo no solamente no solicitó la recuperación de su nacionalidad de origen, sino que al contrario, demostró un interés particular en mantener su nacionalidad italiana y su status de residente extranjero en Nicaragua. Por ello, la Comisión considera que en el presente caso, no surge de la exposición del peticionario los fundamentos o elementos de prueba suficientes que permitan configurar la existencia de una violación al derecho a la nacionalidad del Sr. Robelo. No se trata de una privación arbitraria o ilegal de la nacionalidad nicaragüense, sino de un caso de adquisición de una nueva nacionalidad y en consecuencia, de acuerdo a la legislación vigente en ese momento, la pérdida de la nacionalidad de origen. Es decir, que el Sr. Robelo perdió la nacionalidad nicaragüense al haber adquirido la nacionalidad italiana.

7.5 Respecto al *sujeto pasivo* es un principio general del derecho internacional que el Estado debe responder por los actos de todos sus órganos, incluido los de gobierno, legislación y el Poder Judicial.

El artículo 1(1) de la Convención establece claramente la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como de garantizar su libre y pleno ejercicio, de modo que toda violación de los derechos reconocidos por la Convención que pueda ser atribuida, de acuerdo con las normas del derecho internacional, a acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un acto de responsabilidad del Estado.

Además, siguiendo el curso del artículo 28 del mismo Pacto, cuando hay actuaciones de funcionarios del Estado, aunque la conformación

política sea federativa, no desliga al gobierno de la responsabilidad internacional por los actos practicados por las entidades o personas que componen dicha federación.

Por otro lado, la denuncia puede articular hechos violatorios concurrentes, como sucede cuando se alteran los derechos de alguien que, tras denunciarlo en la sede local, repite la afectación con los errores judiciales, o el desconocimiento de las autoridades jurisdiccionales con los derechos a la justicia, debido proceso y garantías judiciales reconocidos por los artículos 8 y 25 de la Convención.

En la opinión consultiva nº 14 del 9 de diciembre de 1994, la Corte IDH se expide en jurisdicción de consulta para determinar la responsabilidad internacional por la expedición de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La respuesta ofrecida abre un panorama imprevisto para la responsabilidad consiguiente, pues la Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de esta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.

Sin embargo, aclara también que la ejecución de leyes o normas inconvencionales no deriva ni delega la asunción de culpas hacia otros por los que el Estado no deba responder.

> El derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho. Esa responsabilidad es exigible en algunos casos por tribunales internacionales. Lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados. Sin embargo, actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y

> los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos. En el caso de los delitos internacionales referidos, no tiene ninguna trascendencia el hecho de que ellos sean o no ejecutados en cumplimiento de una ley del Estado al que pertenece el agente o funcionario. El que el acto se ajuste al derecho interno no constituye una justificación desde el punto de vista del derecho internacional.

7.6 A los supuestos anteriores se suma una situación muy especial que se planteó ante la Corte IDH fue cuando Costa Rica se auto demandó, provocando un modelo de denuncia nunca antes practicado.

> El caso es el de *Viviana Gallardo*. La particularidad fue que el salto de instancia no se convalidó, y la Corte devolvió a la Comisión para que interviniera.
>
> La disposición del artículo 61.2 de la Convención tiene claridad suficiente como para no tramitar ningún asunto ante la Corte si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión. No obstante, desde el momento en que el Gobierno manifestó su voluntad de renunciar a este requisito para facilitar la rápida intervención del órgano judicial internacional, la Corte estimó procedente evaluar esa renuncia y considerar su alcance, para determinar de qué modo se concilia con el interés de las víctimas y con la integridad del sistema consagrado en la Convención. De ahí que la Corte decidiera abrir una incidencia para conocer los argumentos que asisten al Gobierno para fundamentar la renuncia del procedimiento señalado y para conocer la opinión de la Comisión, llamada expresamente por el artículo 57 de la Convención a comparecer en todos los casos que se ventilen ante este tribunal.
>
> A este respecto cabe hacer notar que ni los parientes de Viviana Gallardo, ni las otras víctimas en el presente asunto, ni los demás particulares legitimados por el artículo 44 para presentar querellas ante la Comisión, pueden plantearlas directamente ante la Corte, ya que los particulares no están facultados, según la Convención, para presentar casos ante ella, factor este que se agrega a los problemas que de por sí están involucrados.
>
> La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la

> obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a la Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema ([47]).

7.7 El hecho que los funcionarios responsables de los ilícitos que se denuncian no sean llevados a la etapa de investigación, más que como posibles declarantes, no significa que la Comisión se despreocupe de ellos y les inhiba de juzgamiento.

Aunque no puede hacerlo por la lógica del procedimiento internacional, puede no obstante recomendar que el Estado tome acciones al respecto.

En el caso *Aguas Blancas (México)* ([48]) la Comisión IDH sostuvo que […]

> En lo concerniente a la eventual responsabilidad del Gobernador con licencia indefinida, y de otros altos funcionarios del Gobierno del Estado de Guerrero, esta Comisión se considera incompetente para dar una opinión de esa naturaleza en el caso. Sin embargo, quiere expresar su preocupación por las manifiestas irregularidades y las graves contradicciones que se han observado a lo largo de los procesos, lo que ha permitido que hasta ahora no se haya podido dilucidar en un foro jurisdiccional la responsabilidad del ex–Gobernador Figueroa Alcocer y de otros altos funcionarios de su Gobierno. En efecto, de autos se desprende que existen graves y fundados indicios sobre la eventual responsabilidad del ex–Gobernador y de otros altos

[47] Corte IDH. Caso *Viviana Gallardo vs. Costa Rica*. Resolución de 13 de noviembre de 1981.

[48] Comisión IDH. Informe N° 49/97. Caso 11.520. *Tomás Porfirio Rondín – Aguas Blancas* (México). 18 de febrero de 1998.

> funcionarios de su Gobierno, lo que se verifica con mayor exactitud luego de la decisión publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Definitivamente las dudas que han dejado en la opinión pública y en el Gobierno mismo estos lamentables sucesos de Aguas Blancas, deberían despejarse de una vez por todas si se adopta la determinación de ejercer acción penal en contra de todos los funcionarios del Gobierno del Estado de Guerrero sobre los que existen fundados indicios de responsabilidad, de acuerdo con el dictamen de la propia Suprema Corte de la Nación, incluido el propio ex–Gobernador, y así dejar en manos de un juez competente, independiente e imparcial, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, la determinación de las responsabilidades en el caso.

7.8 La competencia por razón del tiempo (*ratione temporis*) tiene en cuenta que la jurisdicción se asume desde que se deposita el instrumento de ratificación o adhesión al Pacto ([49]).

El principio es la irretroactividad tal como lo establece el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dice [...]

> Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

En consecuencia, supone que la aplicación del Pacto es para los hechos futuros o pendientes y no para los pasados. Pero dar una respuesta técnica y sostener que la esfera de actuación está pensada para hechos posteriores a una fecha determinada, deja sin atender los conflictos que perviven en el tiempo sin dar solución histórica, como es el caso de la desaparición forzada de personas, donde el daño persiste como vergüenza intrínseca de los pueblos y dolor particular de los familiares de las víctimas.

[49] Artículo 74 de la Convención Americana. De acuerdo al art. 44, los Estados que ratifican o adhieren a la Convención están automáticamente sujetos al procedimiento de comunicaciones individuales establecido en la Convención.

Inclusive, el artículo 35.1 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que: "*La competencia del Comité* solo *se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención*".

La Comisión IDH no ha seguido rígidamente este criterio por considerar que hay violaciones que continúan aunque el tiempo haya pasado porqué la afectación sigue vigente. Las posibilidades se toman del principio de mantenimiento y conservación del interés por tener carácter continuo el factor de responsabilidad estatal. El caso permite asumir competencia positiva de la Comisión cuando, a pesar de ser el reconocimiento de fecha anterior, persisten después de esa fecha los hechos denunciados.

> El Sistema Interamericano inhibe a los órganos que la componen a asumir competencia para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas, cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional son anteriores al reconocimiento de dicha competencia ([50]). A *contrario sensu*, hay competencia para pronunciarse sobre aquellos hechos violatorios que ocurrieron con posterioridad a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte o que a tal fecha no hayan dejado de existir.
>
> Sobre este último punto, la Corte IDH ha considerado en múltiples ocasiones que puede ejercer su competencia *ratione temporis* para examinar, sin infringir el principio de irretroactividad, aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, aquellas que tuvieron lugar antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aun después de esa fecha ([51]).

[50] Corte IDH. Caso *Cantos, supra* nota 11, párr. 36; Caso *Nogueira de Carvalho y otros, supra* nota 11, párr. 44, y Caso *de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.* Sentencia de 8 de septiembre de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 130, párr. 105.

[51] Corte IDH. Caso *de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 9, párr. 65; Caso *Nogueira de Carvalho y otros*, supra nota 11, párr. 45, y Caso *Vargas Areco Vs.*

Para los países que no han ratificado la Convención el tiempo de aplicación corre desde su ingreso a la Organización de Estados Americanos (OEA).

> Por lo tanto, la circunstancia de que los hechos denunciados hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la Convención, para un Estado parte en la misma, no significa necesariamente que dicha petición deba ser desestimada pues la Comisión conserva sus competencias estatutarias para conocer de ese caso. En consecuencia, admitiendo que los hechos objeto de una petición puedan haber ocurrido antes de la entrada en vigor de la Convención, la Comisión ha rechazado que los Estados miembros de la OEA no tuvieran obligaciones internacionales en materia de derechos humanos independientes de la Convención y anteriores a ella, subrayando que la ratificación de la Convención complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ([52]).

7.9 La competencia *ratione materiae* surge de los derechos y garantías que protege la Convención Americana. Por su lado la Comisión incorpora las denuncias que sobre violaciones de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

> Para un sector de la doctrina, deben desestimarse, por falta de competencia en razón de la materia, todas aquellas peticiones o comunicaciones que denuncien la violación de un derecho no amparado por la Convención –o por la Declaración–, aun cuando el mismo pueda formar parte del Derecho interno de ese Estado o, incluso, de las obligaciones internacionales asumidas por tal Estado en otros instrumentos internacionales ([53]).

Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 155, párr. 63.

52 Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 217.

53 Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 210.

La determinación de fuentes para asignar competencia por razón de la materia se desprende igualmente de otros instrumentos internacionales como *la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, cuyos artículos XIII y XIV resuelven que la Comisión y la Corte procesarán peticiones individuales de acuerdo al sistema basado en la Convención Americana. También el artículo 12 de la *Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer* "Convención de Belem do Para" le asigna a la Comisión la misión de recibir peticiones individuales que aleguen violaciones del art. 7 de la Convención por medio de los mismos procedimientos regidos por la Convención Americana.

El Protocolo a la Convención Americana de Derechos Humanos en el Area de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "*Protocolo de San Salvador*", incluye a los órganos del sistema para considerar denuncias provenientes de individuos o colectivos reunidos en asociaciones sindicales.

> Con relación a otros tratados no regionales, la Corte señaló los criterios legales para determinar la relevancia de los mismos en el sistema interamericano. El art. 29 de la Convención Americana prescribe que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada de modo tal que se limite "el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con [...] otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". Respecto a los Estados Partes de la Convención Americana, el art. 29 expresamente exige que la Comisión y la Corte apliquen este criterio menos restrictivo cuando interpreten la Convención. Este criterio incluye no solo otros tratados del sistema regional sino también tratados universales, como aquellos adoptados en el marco de Naciones Unidas ([54]).

7.10 Otra particularidad del sistema de distribución jurisdiccional ocurre cuando antes que los derechos de las personas formalmente

[54] Rodríguez Pinzón, Diego, *Admissibility in the Individual Complaint Procedure of the Inter–American System on Human Rights*, American University, Washington College of law, USA.

establecidos, ellos provienen de sus propias fuentes normativas, incluida la costumbre y las tradiciones.

Las agresiones sobre comunidades indígenas es un ejemplo, y los agravios a los derechos humanos resultan tanto más reprobables si se atiende al hecho de provenir de agentes del poder público y de tomar por víctimas a personas o grupos para los cuales es particularmente difícil el ejercicio eficaz de los medios de defensa establecidos por las legislaciones de los respectivos Estados.

Por ello se ha recomendado que sean todos los Estados los que dispensen muy particular interés a la adecuada capacitación de los funcionarios que deben ejercer sus tareas en contacto con las referidas poblaciones, despertando en ellos la conciencia de su deber de actuar con el mayor celo en defensa de los derechos humanos de los indígenas quienes no deben ser objeto de discriminación de especie alguna ([55]).

La competencia se define por los estándares propios de la comunidad y los principios generales que tiene la intervención de la Comisión y la Corte IDH. Todo ello sin perjuicio de la intervención que puedan haber tenido otros organismos cuya actuación no signifique duplicar los procedimientos.

> Con fundamento en las consideraciones antes mencionadas, el Tribunal concluye que los procedimientos de informes de los organismos universales de derechos humanos, así como el procedimiento de alerta temprana y acción urgente del CEDR, no tienen el mismo objeto, propósito ni naturaleza que la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Los primeros no involucran una parte peticionante que solicita reparación por la violación de los derechos del pueblo Saramaka. En vez de adjudicar controversias y ordenar medidas de reparación que correspondan, tales procedimientos consisten meramente en revisiones de la situación general concerniente a los derechos humanos o a la discriminación racial en un país determinado, en este caso, en Suriname, o conciernen una situación especial

[55] OEA/Ser.P.AG/doc. 305/73, rev. 1, 14 marzo 1973, p. 89.

> que implica una situación de discriminación racial que exige atención urgente. Asimismo, la naturaleza de las observaciones finales y las recomendaciones emitidas por dichos Comités es distinta de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana ([56]).

7.11 La competencia *ratione loci* tiene en cuenta que las violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte de dicho tratado.

No se trata propiamente de una jurisdicción territorial en el sentido común de la determinación de competencia, sino de hacer responsable al Estado en cuyo suelo ocurren los hechos a considerar.

La CADH no se refiere al territorio como espacio de soberanía y límites de responsabilidad; tan solo aplica el concepto para establecer la obligación de los Estados partes de la Convención a respetar y garantizar los derechos allí reconocidos a todas las personas sometidas a su jurisdicción. De esta manera, amplía el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que los Estados no solo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción.

Se ha dicho que [...]

> En el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser ejercida sobre otras bases también. En este sentido, se ha establecido que "en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no solo será congruente sino requerido por las normas pertinentes". De esta forma, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos

[56] Corte IDH. Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes ([57]).

En la denuncia que el Estado de Ecuador realizó contra Colombia en el marco de la famosa operación "*Fenix*", por la cual se emprendieron acciones de persecución contra miembros de una organización guerrillera, se sostuvo que el desarrollo de dicho operativo tuvo cincuenta (50) personas sometidas al control y autoridad de agentes del Estado colombiano, entre ellas la presunta víctima.

Por su parte, en su escrito de observaciones a la petición interestatal, el Estado de Colombia alegó que la Comisión Interamericana no tenía jurisdicción en razón del territorio por considerar que la presunta víctima no estuvo sujeto a la jurisdicción de Colombia de acuerdo al artículo 1.1 de la Convención Americana ([58]).

[57] Comisión IDH. Informe nº 112/10. Petición interestatal PI–02 (admisibilidad). *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador – Colombia)*. EA/Ser.L/V/II.140 Doc. 10. 21 octubre 2010.

[58] Dijo también, el Estado colombiano, que como regla general el término "jurisdicción" debe interpretarse en un sentido territorial. Agrega que al interpretar el artículo 1.1 y el artículo 2 de la Convención Americana se debe concluir que la herramienta principal que tienen los Estados para proteger los derechos y libertades de las personas sujetas a su jurisdicción, las leyes, se caracteriza por la aplicación territorial. "En consecuencia, las personas que se verían beneficiadas de dicha protección deben encontrarse dentro del territorio de dicho Estado, de lo contrario la protección no sería efectiva". Afirma que al tener carácter territorial el concepto de jurisdicción consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la muerte del Sr. Aisalla, de nacionalidad ecuatoriana y ocurrida en Ecuador, no está sujeta a la jurisdicción del Estado colombiano,
Asimismo, sostiene el Estado colombiano que según el derecho internacional, las únicas dos excepciones posibles a la regla que establece la territorialidad de la jurisdicción se refieren a operaciones militares o actos de agentes diplomáticos o consulares en territorio de otro Estado; que para que se considere que un Estado ha ejercido su jurisdicción de manera extraterritorial por operación militar en el exterior, se debe demostrar que existió una ocupación militar o que el Estado que despliega la operación ejerció control sobre el territorio del otro Estado.

La Corte dijo [...]

La Comisión Interamericana ha determinado, similarmente a los órganos internacionales que tiene competencia *ratione loci* respecto de un Estado por hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, cuando las presuntas víctimas han estado sometidas a la autoridad y control de sus agentes ([59]). De lo contrario, se configuraría un vacío jurídico en la protección de los derechos humanos de las personas que la Convención Americana busca proteger, lo que iría en contravía del objeto y fin de este instrumento ([60]).

Por ello, en la determinación de la jurisdicción resulta decisivo para la Comisión el ejercicio de autoridad sobre las personas por parte de agentes de un Estado aunque no se lleve a cabo en su territorio, sin que se exija necesariamente la existencia de una relación legal formal o estructurada y prolongada en el tiempo para vincular la responsabilidad de un Estado por hechos cometidos por sus agentes en el extranjero. Al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona.

Lo anterior no significa que se derive necesariamente de la actuación extraterritorial de un Estado un deber de garantía del catálogo de derechos sustantivos establecidos en la Convención Americana, incluyendo toda la gama de obligaciones respecto a las personas que se encontraban bajo la jurisdicción del mismo por el tiempo que haya durado el control de sus agentes. En cambio, sí se desprende la obligación de que en el lapso de interferencia de los agentes de un Estado en la vida de personas que se encuentren en territorio de otro Estado, dichos agentes respeten sus derechos y en particular, su vida e integridad personal.

[59] Comisión IDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, *Coard y otros* (Estados Unidos). 29 de septiembre de 1999, párr. 37; informe N° 14/94, Petición 10.951, *Callistus Bernard y otros* (Estados Unidos). 7 de febrero de 1994, párr. 6 y 8; Informe N° n 31/93, caso 10.573, *Salas* (Estados Unidos), 14 de octubre de 1993, párr. 6.

[60] Corte EDH, *Chipre c. Turquía*, Sentencia de 10 de mayo de 2001, párr. 78.

8. Plazos para la presentación de denuncias

8.1 La denuncia ante la Comisión se debe presentar dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva por la jurisdicción local.

La norma prevista en el art. 46 inciso 1 apartado b) de la CADH, se reglamenta en el artículo 32 que contabiliza a partir de la notificación de la sentencia.

Cuando la queja se interponga sin haber agotado los recursos locales, se tiene que justificar dicho proceder, y el tiempo para hacerlo podrá ser resuelto con la sana discreción de la Comisión.

De igual modo funciona la potestad de admitir otras denuncias revistas en el derecho local, siempre que se interponga dentro de un plazo razonable, que no tiene tiempos establecidos, los que quedan a la discreción del órgano de admisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

Cuando la denuncia se interpone vencido el plazo, el criterio no es denegar de inmediato, porque no se trata de verificar las formalidades antes que los hechos y sus verdades. En el caso *Neira Alegría* ([61]) el exceso fue de un día y no tuvo más que una advertencia sobre ello. El criterio general, pese a evitar el exceso ritual manifiesto, es apoyar el principio de certeza jurídica, que es la base de la regla de los seis meses y del plazo razonable cuando se aplican las excepciones al agotamiento de los recursos internos ([62]).

[61] Corte IDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares).

[62] Comisión IDH, Petición 943-04, Informe Nº 100/06, *Gaybor Tapia y Colón Eloy Muñoz vs. Ecuador*, párr. 20, Informe Anual, 2006, OEA/Ser.L/V/II.127 Doc. 4 rev. 1. (2007), 21 de octubre de 2007. Véase también, Caso 11.827, Informe

> Las normas relativas al procedimiento se deben aplicar con base en un criterio de razonabilidad, pues de lo contrario se ocasionaría un desequilibrio entre las partes y se comprometería la realización de la justicia ([63]). Tal como lo ha indicado la Corte IDH en la jurisdicción internacional lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos ([64]).

En algunos casos, el Estado planteó que el plazo de seis (6) meses dispuesto para formalizar la denuncia, debía ser acorde con el tiempo para resolver la admisión, tiempo que expresamente se menciona como no señalado, pero que la Comisión tiene el deber de contemplar dentro del estándar del plazo razonable.

Las contingencias que ella padece de estructura y recursos humanos conspira con la posibilidad de garantizar en todo momento la razonabilidad de los plazos en la tramitación de sus procesos. Sin embargo, dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, determinadas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos de la propia Comisión pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica ([65]).

> El tribunal internacional considera que el criterio de razonabilidad, con base al cual se deben aplicar las normas procedimentales, implica que un plazo como el que propone el Estado tendría que estar

---

nº 96/98, *Peter Blaine vs. Jamaica*, párr. 52, Informe Anual, 1998, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 6 rev. (1999).

[63] Corte IDH. Caso *de la "Panel Blanca"* (*Paniagua Morales y otros*). Sentencia de 25 de enero de 1996 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 23, párr. 40, y Caso *de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Excepción Preliminar, supra, párr. 28.

[64] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, supra, párr. 33, y Caso *de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Excepción Preliminar, supra, párr. 28.

[65] Corte IDH. Caso *Cayara vs. Perú*, supra, párr. 42, y Caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 71, párr. 45.

> dispuesto claramente en las normas que rigen el procedimiento. Esto es particularmente así considerando que se estaría poniendo en juego el derecho de petición de las presuntas víctimas, establecido en el artículo 44 de la Convención, por acciones u omisiones de la Comisión Interamericana sobre las cuales las presuntas víctimas no tienen ningún tipo de control. Adicionalmente, si dicho plazo existiese, la normativa aplicable también tendría que contemplar la consecuencia jurídica aplicable al incumplimiento de dicho plazo ([66]).

8.2 Los plazos se cuentan desde que la notificación se practica, a diferencia de los plazos procesales comunes que se calculan a partir del día siguiente de la comunicación formal o personal, sin computar la fecha de notificación. De este modo, la regla para contabilizar los seis (6) meses es de fecha a fecha, de manera que el día final siempre será el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda.

El día puede traer complicaciones cuando en el mes no exista coincidencia de fecha, por ejemplo, que venciera en el mes de febrero o en alguno que no tuviera el día treinta y uno (31) si este fuera el término. Cuando ello sucede, el vencimiento opera el último día del mes, y si esa fecha no es hábil, se extenderá hasta el siguiente habilitado.

Esta interpretación se realiza porque no hay en el reglamento una aclaración específica sobre el día del vencimiento (*dies ad quem computatur in termino*), y no es conveniente dejar librado al azar un tema tan puntual como es el término que cierra el acceso a la instancia supraestatal.

La Corte IDH ha dicho que […]

> No se puede confundir el tamaño o dimensión del plazo (en número de horas, días, meses o años) con su cómputo (cuándo empieza, cuándo termina, cuándo se posterga). El cómputo tiene reglas universalmente aceptadas hace siglos, que remontan a los orígenes

[66] Corte IDH. Caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Sentencia de 27 de febrero de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 240, párr. 33.

> de los brocardos latinos (al menos desde el Derecho Romano clásico, iniciado en el siglo I de la Era Cristiana). Posteriormente, los brocardos fueron compilados, en el siglo XI de la Edad Media, y sobrevivieron a los tiempos y permanecen fuertes y vigorosos como reglas probadas por la experiencia. De ahí transcurren las siguientes máximas y expresiones consagradas que componen normas legales en diversos ordenamientos jurídicos, tales como: *a) dies a quo non computatur in termino* (el día de inicio no se computa en el plazo); *b) dies ad quem computatur in termino* (el día final se computa en el plazo); c) *dies dominicus non est juridicus* (el día domingo no es jurídico o hábil para el tribunal); d) *dies non* (abreviatura de dies non juridicus) (día no hábil o día no jurídico); e) *dies feriati* (feriado); f) *dies utiles* (día hábil) ([67]).

De acuerdo con ello, el *término* se la relaciona con la concesión de tiempo otorgado para cumplir una actuación que ocurre a un solo tiempo; en tanto que al *plazo* se lo entiende como el espacio temporal que se dispone para la ejecución de un acto.

> Por una razón lógica, el vencimiento del plazo solo puede darse en día hábil, en que las partes puedan utilizar cualquiera de los medios de recepción de solicitudes previstos y que el tribunal esté trabajando normalmente. Se tiene conocimiento de que esta Corte mantiene un funcionario disponible para recibir escritos durante los siete días de la semana y las veinticuatro horas del día, pero esta no es una circunstancia de la cual todos los litigantes sepan o que sea ampliamente divulgada normativamente, incluso porque este servicio en los tribunales en general sirve apenas para medidas urgentes con posibles pérdidas de objeto de las demandas. Aun así, el hecho es que el tribunal no trabaja normalmente el domingo, como recayó el plazo ahora discutido, y no da continuación a los escritos, siendo de poca importancia si estos son recibidos en día no hábil o en el siguiente. También, es interesante valerse del antiguo principio de conteo, según el cual *dies dominicius non est juridicus* (el día domingo no es jurídico,

[67] Voto razonado del Juez ad hoc Roberto De Figueiredo Caldas, en el caso *Escher y otros vs. Brasil*, 6 de julio de 2009.

> no es día de trabajo judicial). Así que, es razonable que se pueda esperar hasta el día siguiente, cuando, al final, los servidores y jueces de la Corte podrán tener contacto útil con la solicitud, no incurriendo en cualquier atraso sustancial para la marcha procesal ([68]).

La Corte IDH dictó una resolución aclaratoria que puede aplicarse para el procedimiento ante la Comisión, donde se destaca que los plazos en días deben contarse por días naturales, entendiendo como tal a cualquier fecha, sean hábiles o no y/o sean feriados. Por días no hábiles se encontrarían los sábados, domingos y feriados oficiales en la sede de la Comisión.

La contabilización del plazo se debe iniciar a partir del día hábil siguiente a la notificación. El plazo que venza en un día no hábil se entenderá como vencido en el primer día hábil siguiente, siendo el término siempre a las 24:00 horas del horario local.

8.3 Otra duda puede estar con el *dies a quo* que se cuenta, conforme el reglamento, desde que se notifica la sentencia local de cierre. La incógnita asienta cuando en la legislación interna se admiten revisiones, aclaratorias o recursos de reposición *in extremis*, que por su propia naturaleza extienden la terminación hasta que se resuelvan estas vías de impugnación.

Aquí entendemos que se debe seguir el criterio de diferenciar entre *sentencia definitiva* que pone fin al proceso e impide su continuación; de *sentencia ejecutoriada* que es aquella que no tolera más recursos. Como el criterio de agotar "todos" los recursos es la condición que se pone para realizar peticiones, el plazo debiera computarse a partir de la notificación de la providencia que comunica la decisión adoptada en revisión final.

> En el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* se estableció que el proceso penal termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran

[68] Voto razonado del Juez ad hoc Roberto De Figueiredo Caldas, en el caso *Escher y otros vs. Brasil*, 6 de julio de 2009.

> eventualmente presentarse. En esta línea, la Corte IDH siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, precisó que […] el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cfr. *Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A nº 81, párr. 29*) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.
>
> Sobre el mismo tema, la Corte IDH en la sentencia del caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, reiteró que la razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el "plazo razonable" al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva.
>
> En sentido similar, cabe destacar que el Comité de Derechos Humanos de las Organización de las Naciones Unidas –interpretando el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– en la Observación General Nº 13, ha enfatizado que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es una garantía que […] se refiere no solo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilación indebida". Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre "sin dilación indebida", tanto en primera instancia como en apelación.

8.4 En ciertas ocasiones el inicio del plazo de seis (6) meses para denunciar un caso ante la Comisión IDH, no es posible por el tipo de violaciones que se consuman o han ocurrido. Cuando la continuidad de los hechos gravitan abren instancias concurrentes que multiplican procesos judiciales, el plazo se individualiza en la víctima, de manera que si ella o ellas están indeterminadas, es posible tener en cuenta la solución final que el Estado dio a la acción (hechos) colectivos ([69]).

[69] En el caso *María Estela Hernández vs. México*, la Comisión observa que la petición fue planteada a favor de todas las personas que fallecieron, los heridos y los

De similar contexto fue el caso *Artavía Murillo vs. Costa Rica*, en el cual la Corte IDH resolvió […]

> Las circunstancias específicas del presente caso exigen una interpretación del requisito de los seis (6) meses establecido en el artículo 46.1.b. El Tribunal tiene que no pueden ser asociadas a una regla rígida sobre los cursos de acción que necesariamente deba seguir una persona. Una pareja puede tomar meses o años en decidir si acude a una determinada técnica de reproducción asistida o a otras alternativas. Por estas razones el criterio del momento en el cual la presunta víctima conoce de su situación de infertilidad es un criterio limitado en las circunstancias del presente caso, donde no es posible generar en las presuntas víctimas una carga de tomar una decisión de presentar una petición ante el Sistema Interamericano en un determinado período de tiempo. En similar sentido, el Tribunal Europeo ha señalado que la regla de los seis meses es autónoma y debe ser aplicada de acuerdo con los hechos del caso específico en orden a que se asegure el ejercicio efectivo del derecho a presentar una peticiones individuales.
>
> Por tanto, la Corte considera que, en el presente caso, no encuentra elementos para apartarse de la decisión de admisibilidad adoptada por la Comisión Interamericana, ya que: *a)* sigue en vigor la Sentencia emitida por la más alta instancia de la jurisdicción constitucional, *b)* las víctimas no tenían por qué tener conocimiento de su situación de infertilidad al momento en que se emitió dicha Sentencia, y *c)* se interpuso la petición en el año siguiente al momento de conocer que dicha Sentencia impediría el acceso a la FIV ([70]).

---

demás habitantes del Sector Reforma de Guadalajara que resultaron afectados por las consecuencias de las explosiones del 22 de abril de 1992 en Guadalajara. Los peticionarios no centran sus argumentos respecto a la situación específica de cada una de las presuntas víctimas individuales, ni por cada uno de los hechos considerados de manera particular. Por lo tanto, la idoneidad del recurso a ser agotado debe determinarse tomando en consideración los hechos denunciados en su conjunto, y la totalidad de las personas que los peticionarios presentan como víctimas (*Maria Estela Hernandez y otros vs. Mexico*, Caso 11.823, Informe N° 17/03, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser./L/V/II.118 Doc. 70 rev. 2 en 514 (2003).

[70] Corte IDH. Caso *Artavía Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

9. La fórmula de la cuarta instancia

9.1 Los procedimientos que comienzan ante la Comisión IDH tienen carácter subsidiario a las vías internas de protección a los derechos humanos. Se trata de un refuerzo de garantías, que no debe ser visto como una instancia final de los recursos que tiene la jurisdicción nacional. El preámbulo de la Convención se emplaza como mecanismo complementario.

Si se le asignara calidad de instancia (etapa) procesal, constituiría una vía de impugnación contra las decisiones que se toman por los jueces locales, que no es propiamente la actividad que genera el sistema.

Por eso, cuanto se conoce como la fórmula de la cuarta instancia, tiene un defecto dogmático, porque la premisa básica consiste en permitir que la Comisión intervenga para verificar si en el derecho interno se han violado derechos humanos, sin que pueda revisar las sentencias dictadas por las autoridades jurisdiccionales de los Estados Parte ([71]).

> La regla del agotamiento previo de los recursos internos se basa en el principio de que un Estado demandado debe estar en condiciones de brindar una reparación por sí mismo y dentro del marco de su sistema jurídico interno. El efecto de esa norma es asignar a la competencia de la Comisión un carácter esencialmente subsidiario.
>
> El carácter de esa función constituye también la base de la denominada "fórmula de la cuarta instancia" aplicada por la Comisión, que es congruente con la práctica del sistema europeo de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención.
>
> La Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia

[71] Informe nº° 39/96, Caso 11.673 *Marzioni vs. Argentina*, 15 de octubre de 1996.

> judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención. Si, en cambio, se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición debe ser rechazada conforme a la fórmula arriba expuesta. La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia ([72]).

9.2 El origen de la denominada *cuarta instancia* proviene del caso *Cliffon Wright* que habiendo sido condenado a muerte por los jueces de la Corte de Jamaica, llevó el asunto a la Comisión, dando lugar a que esta sostuviera [...]

> Que no le corresponde revisar la transcripción oficial de la *Home Circuit Court de Jamaica* a fin de determinar si la condena del señor Wright podría haberse basado en otras razones o testimonios. La función de la Comisión es investigar si la Convención Americana ha sido objeto de violación y si la responsabilidad del acto recae en el Estado parte.
>
> Que en el caso actual, el abogado del peticionario ha demostrado a primera vista y a base de prueba presentada por la fiscalía, que consta en autos del juicio, que el señor Clifton Wright no pudo haber cometido el crimen por el que se le condenó ([73]).

La intervención sobre el caso no es directa, pero lo es la confrontación del resultado con las pruebas y la decisión que se adopta por la Comisión. En consecuencia, aunque se diga que la cosa juzgada no se revisa, en los hechos se recomienda explorar la causa por considerar que en ella hubo violaciones al debido proceso.

[72] Comisión IDH, Informe nº° 39/96, Caso 11.673, *Marzioni vs. Argentina*. 15 de octubre de 1996.

[73] Comisión IDH, Resolución 29/88, Caso 9.260. *Cliffon Wright vs. Jamaica*. 14 de septiembre de 1988.

Del mismo tenor fue la causa *López Aurelli vs. Argentina* ([74]) que trata sobre la detención por la dictadura militar de un trabajador que permaneció preso desde el año 1975, en la que la Comisión se expresa sin revisar los procedimientos internos, pero dando cuenta que con la instalación del gobierno democrático desde el 10 de diciembre de 1983 existía un deber de los jueces nuevos de repasar lo resuelto.

Este enfoque requiere de aclaraciones porque no es sencillo a simple vista. ¿Cómo se distancia la verificación del respeto a los derechos humanos de una persona que dice haberlos perdido o afectado en una instancia jurisdiccional local, sin que se revise la cosa juzgada?

9.3 El problema no es diferente al que plantean otras instancias locales respecto a la posibilidad que las Cortes o tribunales Constitucionales revisen la constitucionalidad de las sentencias dictadas en su jurisdicción por jueces de competencia distinta.

En otros términos: ¿puede la justicia constitucional, por ejemplo, revocar por violaciones al debido proceso sentencias que provienen de la más alta investidura de la administración judicial ordinaria? La misma pregunta se puede hacer en el sistema: ¿Puede la Comisión recomendar que se revise la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada con el argumento encontrado que en la sustanciación del proceso se han encontrado vicios graves que afectan derechos humanos? ¿Puede hacerlo la Corte IDH?

La Comisión subraya que su deber es atender la estricta observancia de las normas y los principios del debido proceso y el juicio justo; y que este compromiso por las garantías es superior en el contexto de casos de aplicación de la pena capital.

> La Comisión antes sostuvo que el carácter irrevocable e irreversible de la pena capital hace de ella una forma de castigo que difiere en sustancia, así como en grado, de otros mecanismos de castigo, lo que justifica la aplicación de un criterio especialmente estricto de

[74] Comisión IDH, Informe nº° 74/90. *López Aurelli vs. Argentina*. 4 de abril de 1990.

> confiabilidad para establecer si una persona es responsable de un delito que dé lugar a la imposición de la pena de muerte ([75]).

Esta tendencia se repite confundiendo la interpretación de cuanto significa alegar que la Comisión no es una cuarta instancia, pero bajo su fórmula interviene permitiendo replantear un caso decidido por tribunales internos que hayan actuado dentro de la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales.

> La Comisión ha sostenido firmemente que cuando está de por medio una posible violación de los derechos de una persona en el marco de los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos pertinentes, la fórmula de la cuarta instancia no se aplica y la Comisión puede considerar el asunto ([76]).

Precisamente, como no se puede sostener que la Comisión sea un organismo de continuación jurisdiccional, es común que se apele a argumentos altisonantes que poco sirven para evitar el desconcierto.

Es así que tienen que fundarse excepciones a la "fórmula de la cuarta instancia" que se explicitan con términos como los siguientes [...]

> En las sociedades democráticas, en que los tribunales funcionan en el marco de un sistema de organización de los poderes públicos establecido por la Constitución y la legislación interna, corresponde a los tribunales competentes considerar los asuntos que ante ellos se plantean. Cuando es evidente que ha existido una violación de uno de los derechos protegidos por la Convención, la Comisión tiene competencia para entender en el caso. La Comisión está plenamente facultada para fallar con respecto a supuestas irregularidades de los procedimientos judiciales internos que den lugar a manifiestas

[75] Comisión IDH. Informe n°° 97/03, Caso *Fondo Gary T. Graham*, actualmente conocido como *Shaka Sanfoka vs. Estados Unidos*, 29 de diciembre de 2003. Véase, por ejemplo, *McKenzie y otros c/ Jamaica*, supra, párrafo 188, en que se cita, inter alia, *Woodson c/ Carolina del Norte*, 449 L Ed 944, 961 (U.S.S.C.).

[76] Comisión IDH. Informe n°° 39/96, Caso 11.673 *Marzioni vs. Argentina*, 15 de octubre de 1996.

> violaciones del debido proceso o de cualquiera de los derechos protegidos por la Convención ([77]).

9.4 En nuestra opinión se tiene que reconstruir la naturaleza funcional de la Comisión IDH sin continuar mencionando como "cuarta instancia" un procedimiento que no es de revisión propiamente dicho.

La cosa juzgada puede tener límites temporales, y es constante aceptar que cuando las circunstancias que dieron lugar a una sentencia han cambiado, es posible reciclar las cosas llevándolas a un nuevo emplazamiento. Esta posibilidad tiene restricciones cuando hay derechos consolidados o se han generado efectos jurídicos que se vienen cumpliendo amparados por la impronta de la definitividad de la sentencia.

Ahora bien, si la actuación de los órganos del Sistema es para verificar si en el Estado denunciado se han respetado los derechos y garantías de las personas físicas, no es el derecho interno cuanto se tiene que cotejar, sino el bloque de convencionalidad y en particular los derechos que tiene la Convención Americana.

Dentro de ellas están las garantías, principios y reglas del debido proceso, de forma tal que, por implicancia manifiesta, cuando se señala al Estado que dejó de cumplir con tal o cual precepto, al mismo tiempo le dice que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es inconvencional.

> El caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* ([78]) es fiel testimonio de cómo se afecta la cosa juzgada interna recomendando que se reabra el proceso. En efecto, allí se dice que [...] *a)* El Estado es responsable de la violación del derecho de Fermín Ramírez consagrado en el artículo 8(2), (b) de la Convención Americana por que las autoridades judiciales guatemaltecas se abstuvieron de comunicarle previa y

[77] Comisión IDH. Informe N° 7/98. Caso 11.587. *Emiliano Castro Tortino vs. Argentina.* 2 de marzo de 1998.

[78] Comisión IDH, Informe n°° 35/04, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. 11 de marzo de 2004.

> detalladamente los hechos en los que se fundó la sentencia condenatoria a la pena de muerte; *b)* El Estado es responsable de la violación del derecho de Fermín Ramírez consagrado en el artículo 8 (1) de la Convención Americana por que las autoridades judiciales guatemaltecas le impidieron ejercer el derecho de ser oído sobre los hechos y circunstancias que se le imputaron en la sentencia condenatoria; *c)* El Estado es responsable de la violación del derecho consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana en relación con el artículo 1(1) del mismo instrumento por la eventual ejecución de la pena de muerte impuesta a Fermín Ramírez en un proceso penal en el que se incurrió en violaciones de los derechos al debido proceso legal y a la tutela judicial efectiva.
>
> Con base en el análisis y en las conclusiones del Informe, la Comisión recomendó al Estado que: 1) Otorgue a Fermín Ramírez una reparación que incluya dejar sin efecto la pena impuesta y la realización de un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal. 2) Adoptar las medidas necesarias para evitar la repetición de los hechos que dieron origen a las violaciones establecidas en [dicho] informe.

9.5 Se abre así un espacio para deliberar si hay confrontación entre el control de constitucionalidad aplicado por el derecho interno y el control de convencionalidad que concreta la justicia transnacional.

> En la sentencia del caso "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*", la Corte se pronuncia por primera vez sobre la cuarta instancia como excepción preliminar. El conflicto se suscita porque México alega que los recursos internos fueron resueltos conforme a las reglas del debido proceso de la Convención Americana y aplicando *ex officio* el control de convencionalidad. Sin embargo la Corte contesta que el planteamiento del Estado mexicano versa sobre cuestiones de fondo, es decir, México alega la inexistencia de violaciones de derechos humanos, cuando esa es precisamente, la cuestión de fondo ([79]).

[79] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº° 220, párr. 21.

La cosa juzgada impide que se reabran procesos que se amparan en la regla *non bis in idem*, pero la cosa juzgada constitucional es diferente y se explana en un territorio distinto donde siempre están referenciados los derechos fundamentales.

En el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* ([80]) la Corte IDH dejó sin efecto dicha regla, y en consecuencia, reabrió el proceso en el que se había dispuesto absolver al responsable de una violación a los derechos humanos, por considerar que el procedimiento no se había instruido con independencia e imparcialidad, y con la clara intención de no someter al responsable a la acción de la justicia.

Esta decisión se suma a varias más donde se ha hecho una división entre el impedimento legal de actuar como tribunal de apelaciones o casación de los tribunales en los casos de derecho interno, y aquellos donde se puede intervenir por encontrar que el debido proceso estaba vulnerado.

La tesis sustenta que no es una cuarta instancia porque los órganos intervienen sin abrir un nuevo juicio sino en virtud de cuatro razones primordiales:

1°) La tarea esencial es el control de convencionalidad

2°) La función de los tribunales internos es de control constitucional y convencional, de manera que si hay incompatibilidad entre ellas, es deber del Sistema Interamericano adecuar la decisión.

3°) Las sentencias de los tribunales locales difiere en el contenido material que se analiza, por ello es dudoso que se revise una cosa juzgada interna cuando los parámetros son distintos.

4°) Las partes en ambos procesos difieren sustancialmente, en sede internacional la violación proviene del Estado, en tanto que en sede interna puede provenir de una autoridad estadal, municipal o de un particular.

[80] Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006.

> En el caso *Gustavo Carranza Latrubesse* vs. *Argentina* ([81]) la Comisión sostuvo que no le compete dictaminar sobre la prudencia o eficacia de una doctrina judicial *per se*, a menos que su aplicación resulte en la violación de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana. Sin embargo, tiene una facultad fundamental para examinar si los efectos de una medida dada de alguna manera violan los derechos humanos del peticionario reconocidos en la Convención Americana. En este caso, la Corte Suprema de Chubut declaró no justiciable la demanda del peticionario, que pasó a autoridad de cosa juzgada cuando la Corte Suprema de Justicia Argentina denegó la apertura del recurso extraordinario interpuesto por el peticionario, con el objeto de revertir la decisión del tribunal provincial. El efecto causado fue el de precluir toda decisión respecto de los méritos del asunto.
>
> La Comisión concluye que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el señor Gustavo Carranza, a raíz de su destitución como juez de la Provincia de Chubut, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

9.6 Cuanto se afirma por la Comisión y la Corte, afianza en el deber de custodiar la aplicación por los Estados de los derechos que consagra la Convención Americana, quedando para después el tema de la obligatoriedad de seguimiento de recomendaciones y sentencias. Ahora interesa ver si el impacto sobre la cosa juzgada es tan directo que supone convertir la fórmula de la cuarta instancia en un principio positivo de intervención, antes que en un presupuesto negativo de la revisión.

Para nosotros hay que dividir las aguas en este sentido: la cosa juzgada es un instituto procesal. Puede ser una garantía judicial si de ella se espera seguridad jurídica y certidumbre para las relaciones emergentes de ese fallo. Pero la *res judicata* constitucional es distinta, admite

[81] Comisión IDH, Informe n°° 30/97, Caso 10.098 (*Carranza Latrubesse vs. Argentina*). 30 de septiembre de 1997.

transformaciones, y el elenco de posibilidades para incidir sobre ella proviene, en primer lugar, de los derechos fundamentales entendidos desde el prisma del principio *pro homine*.

No es posible convalidar en el derecho interno el sacrificio de derechos humanos que fueran vulnerados por un proceso judicial que alcanza el estado de cosa juzgada. Si la Comisión encuentra que se produce el entredicho con los derechos convencionalizados, la recomendación es bastante para que el Estado pueda voluntariamente aceptar el consejo, o cumplir con la decisión de la Corte IDH si fuera una sentencia de este organismo.

> El voto razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor en "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*" ([82]) sostiene que hay una interacción entre tribunales locales e internacionales (supranacionales también) que propician el "diálogo jurisprudencial", en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad "nacional" y a la "convencional" en determinados supuestos. Así sucede, en vía de ejemplo, con la valoración sobre la legalidad de una detención. La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las "Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de

[82] Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.

igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral.

De tal manera que para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el "debido proceso convencional" (en sentido amplio). Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir una "cuestión preliminar", sino fundamentalmente representa una "decisión de fondo", donde precisamente se analizaría, inter alia, si un determinado ejercicio del "control de convencionalidad" por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquella.

En efecto, las garantías convencionales descansan en el "principio de subsidiariedad" antes referido, reconocido expresamente en los artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos"; regla que a su vez complementa el dispositivo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el "que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50" (referido al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

> La Corte IDH no tiene competencia para convertirse en una "nueva y última instancia" para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Esto lo tiene claro el tribunal Interamericano como no puede ser de otra manera.

Precisamente es el control de convencionalidad el que razona y fundamenta la intervención de los órganos del Sistema. La redacción que sugiere la fórmula de la cuarta instancia como obstáculo, debiera renovarse dando a entender que la Comisión es competente para declarar admisible una petición y resolver sobre ella cuando advierte claro y manifiesto el vicio convencional. Estos derechos afectados por un proceso que no es el debido que garantiza el Pacto, es la piedra de toque para habilitar la instancia supranacional.

Luego, si el proceso local cuestionado tiene defensas sostenidas en aplicaciones propias del derecho interno, o el Estado defiende con el sostén que tiene la cosa juzgada, la actuación no sería propiamente de revisión del proceso, sino de verificación de cumplimiento en el derecho interno de los derechos y garantías consagrados que se fiscalizan con el control de convencionalidad.

Ahora bien, si el peticionante solo afirma equivocaciones de razonamiento o disconformidades con apetencias personales que se basan en apreciaciones propias, es evidente que ninguno de los órganos de la Convención se puede convertir en un tribunal de alzada impropio.

CAPÍTULO III

LA DENUNCIA ANTE LA COMISIÓN IDH

1. Remisión de la denuncia. Recepción y trámite

1.1 La denuncia se recibe por cualquiera de los medios enunciados y en poco tiempo se acusa la recepción, quedando el expediente en orden de estudio. La notificación se realiza por correo electrónico y mediante el envío de una carta a la dirección indicada en la presentación, donde se hará constar el número de referencia asignado.

La primera etapa consiste en una revisión de los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del Reglamento, que se delega en la secretaría ejecutiva del organismo ([1]). Esta etapa de evaluación preliminar no supone la admisión formal, la que se concreta después de las presentaciones que haga el Estado y se agregue la información que hubiera sido requerida.

La costumbre proveniente de épocas pretéritas cuando el procedimiento no contaba con un reglamento específico, conserva la emisión de una sentencia admisoria que contiene los detalles de la presentación resumidos y sintetizados; el trámite que tuvo ante la Comisión; las posiciones que las partes asumen así como las excepciones que pudiera el Estado haber deducido; la determinación de la competencia del

[1] El artículo 29 (1) del actual reglamento (2013) de la Comisión, establece que el procedimiento comienza por intermedio de la Secretaría Ejecutiva, que recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas. Cada petición se registrará, se hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario.

órgano; la verificación de haberse agotado los recursos internos y del plazo de presentación; así como constata que no se hayan duplicado los procedimientos. Una vez que cumple con todo esto, resuelve la admisión formal de la causa y comienza el trámite propiamente dicho.

> La Corte advierte que hay una diferencia entre la mera presentación de la denuncia ante la Comisión y el inicio del trámite ante ella, señalando que no debiera confundirse el recibo de una denuncia, que deriva de un acto del denunciante, con la admisión y tramitación de aquella, que se concreta en actos específicos de la propia Comisión, como lo es la resolución que admite la denuncia, en su caso, y la notificación al Estado acerca de esta. Pero la Corte tampoco somete el inicio del trámite a una decisión discrecional de la Comisión (ni mucho menos de su Secretaría) sobre la apertura del caso, sino a la resolución que admite la denuncia, la cual, según el propio tribunal, no requiere de una declaración expresa por parte de la Comisión; además, ese pronunciamiento sobre admisibilidad exige que, una vez recibida la denuncia, se le dé trámite a fin de examinar si ella es o no admisible ([2]).

1.2 La Convención determina cuáles son los requisitos que debe reunir una petición o comunicación para ser admitida por la Comisión IDH (artículo 46); igualmente estipula los casos de inadmisibilidad (artículo 47) la que, incluso, puede declararse después de iniciado el trámite (artículo 48.1.c) ([3]).

En la OC/13 (Opinión Consultiva requerida por los gobiernos de Argentina y Uruguay), la Corte IDH aclaró que los requisitos de admisibilidad tienen que ver, obviamente, con la certeza jurídica tanto en el orden interno como en el internacional.

[2] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 220,

[3] En cuanto a la forma en que la Comisión debe declarar la inadmisibilidad, la Corte ya señaló que esta exige un acto expreso, lo cual no es necesario para la admisión (Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987 [Excepciones Preliminares]. Serie C, N° 1, párr. 40; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 26 de junio de 1987 [Excepciones Preliminares]. Serie C, N° 2, párr. 45 y Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 26 de junio de 1987 [Excepciones Preliminares]. Serie C, N° 3, párr. 43).

> La admisibilidad de una petición o comunicación es un presupuesto indispensable para el conocimiento del fondo de un asunto. La declaración de inadmisibilidad de una petición o comunicación impedirá, en consecuencia, llegar a un pronunciamiento sobre él. En el sistema previsto por la Convención para las comunicaciones individuales, a partir del momento en que la Comisión declara inadmisible el asunto, esta carece de competencia para resolverlo.
>
> [...] "Esta Corte ha dicho que "es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades" (...). La imposibilidad procesal, en las circunstancias antedichas, de que la Comisión se pronuncie sobre el fondo de las peticiones de que conozca en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 41.f de la Convención, haciendo las recomendaciones pertinentes al Estado demandado, en modo alguno enerva el ejercicio por ella de las otras atribuciones que le confiere in extenso ese artículo 41. En todo caso, el ejercicio de estas últimas, por ejemplo las contempladas en los literales b, c y g de dicha norma, ha de realizarse mediante acciones y procedimientos separados del régimen a que está sometido el conocimiento de las peticiones o denuncias individuales que se sustancian con apego a los artículos 44 al 51 de la Convención y de ninguna manera puede usarse para referirse de forma encubierta al fondo de uno o varios casos individuales declarados inadmisibles ([4]).

1.3 La secretaría ejecutiva organiza el trámite interno de las peticiones, teniendo facultades suficientes para solicitar al interesado que complete la información o proporcione cuantos datos y documentos sean necesarios para identificar la pertinencia de la queja.

Solo en caso de duda podrá consultar a la Comisión IDH.

> Artículo 26. Revisión inicial
>
> 1) La Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a

[4] Opinión Consultiva OC–13/93 del 16 de Julio de 1993, sobre atribuciones de la Comisión IDH, arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la CADH).

la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del presente Reglamento.

2) Si una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete.

3) Si la Secretaría Ejecutiva tuviera alguna duda sobre el cumplimiento de los requisitos mencionados, consultará a la Comisión.

El artículo 35 del reglamento crea un grupo de trabajo sobre admisibilidad, compuesto por tres o más de los miembros que integran la Comisión IDH, con el fin de estudiar, entre sesiones, la admisibilidad de las peticiones y formular recomendaciones al pleno.

> Antes de la decisión sobre la admisión a trámite, la Comisión Interamericana puede solicitar información adicional a las partes implicadas. En forma previa a la sesión ordinaria de la Comisión Interamericana, se reúne un Grupo de Trabajo sobre admisibilidad para hacer recomendaciones respecto a la admisión a trámite de las peticiones. Después la Comisión toma una decisión a este respecto. Todas las decisiones sobre la admisión a trámite son públicas y se incluyen en el Informe anual de la Comisión Interamericana ([5]).

1.4 Superadas las comprobaciones formales, la secretaria transmite al Estado las partes pertinentes de la petición. El objeto de la puesta en conocimiento no supone trasladar la demanda para que la conteste (que técnicamente no corresponde porque no es una pretensión judicial hecha valer como demanda) ni requerir que se defienda de la acusación que se le formula (porque la queja tampoco es una denuncia con pedimentos punitivos). La solicitud es para que aporte información complementaria, invoque cuanto entienda corresponder sobre los hechos, y justifique la posición ([6]).

[5] Los informes sobre admisibilidad se pueden encontrar en http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp.

[6] El artículo 48 (1) de la CADH establece que [...]. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los

La bilateralidad es producto de la necesidad de dar plena cobertura al derecho a ser oído, que obviamente lo tienen ambas partes. Solo queda plantear si la sustanciación tiene la única función de conseguir información unilateral, o es parte de la investigación que comienza la Comisión.

Hay un hecho que es cierto desde el primer momento: la víctima o sus representantes denuncian a la autoridad que se considera responsable por la violación de derechos humanos, y no es esta, sino el Estado al que pertenece dicha autoridad, la que debe responder dando explicación sobre cuanto sucedió.

Al no ser estrictamente una contestación de demanda, no se deben negar los hechos sino explicarlos. Asumir que no se trata de justificar las acciones del presunto responsable, ni de escudar su comportamiento; en todo caso, el Estado debe relatar desde una perspectiva singular cuanto entiende del problema, sin que ello sea necesariamente una defensa.

El informe circunstanciado puede introducir defensas técnicas, como no haberse agotado los recursos internos ([7]), pero siempre cuanto se actúa en esta etapa es propiamente una investigación preliminar que no da lugar, todavía, a la admisión de la queja.

La contestación requerida se debe realizar dentro de un plazo razonable (art. 48 inciso 1.a] de la CADH). En el actual reglamento se ha dispuesto que el Estado presente su respuesta dentro del plazo de tres (3) meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente

---

derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: (a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso […].

[7] El artículo 30 (6) del Reglamento dice: "Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de esta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad".

fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado (art. 30 inciso 3).

1.5 Este período es parte de la pesquisa y da oportunidad cierta al Estado para que se defienda de las imputaciones. Su silencio o las respuestas evasivas constituyen reconocimiento indirecto por imprecisión; y autoriza a la secretaría ejecutiva a insistir con información adicional que puntualmente exija.

> Es en esta fase en la que se puede apreciar, de manera más nítida, las características de un procedimiento contradictorio ante la Comisión. Sin embargo, esta no está condenada a asumir un papel puramente pasivo, limitándose a contemplar la actividad de las partes; en realidad, ella puede tomar parte activa en ese procedimiento, el que incluso puede adquirir rasgos inquisitoriales. Para proceder al examen de los alegatos del reclamante, la Comisión debe, en primer lugar, solicitar informaciones al gobierno del Estado denunciado, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación; si bien esta información que se solicita del gobierno no corresponde, técnicamente, a la contestación de una acusación, en la práctica, ella proporciona al Estado una primera oportunidad para defenderse de las imputaciones que se le hacen en la petición o comunicación. Cuando la información aportada por el Estado es imprecisa o insuficiente, la Comisión puede –ya sea por propia iniciativa o a solicitud del peticionario– requerirle información adicional ([8]).

2. Decisión única para las formas y el fondo

2.1 En casos de urgencia, se abrirá el caso e informará a las partes por escrito que ha diferido el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo.

[8] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 264.

Son los supuestos de extrema gravedad y peligro del denunciante o de aquellos que estén en calidad de víctimas y/o familiares en riesgo, cuando la Comisión puede solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

Inclusive, para robustecer mejor la información que se dispone, el artículo 39 del reglamento permite realizar visitas al lugar denunciado.

> *Artículo 39. Investigación in loco*
>
> 1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.
> 2. La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de prueba testimonial conforme a las reglas establecidas en el artículo 65, incisos 5, 6, 7 y 8.

2.2 Con las respuestas del Estado requerido, y las probables réplicas y dúplicas que se producen al entrecruzar los escritos de ambas partes, se dará oportunidad a todos para pronunciarse respecto a las exposiciones y documentos acompañados.

Aunque no es un trámite de rigurosa aplicación del principio de contradicción permanente, según el cual, cada vez que haya una presentación la otra parte debe conocerla y tener posibilidad de réplica; lo cierto es que ambas partes disponen de otras oportunidades –anteriores a la resolución sobre admisibilidad– para hacer presentaciones ampliatorias, siempre que la inadmisibilidad o improcedencia resulten de una

información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión (art. 34 inciso c] reglamentación).

Por su parte, el inciso 5) del artículo 30 del Reglamento expresa que […]

> "Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento".

2.3 Cabe la posibilidad que haya transcurrido mucho tiempo desde que se recibe la denuncia hasta que se dispone de la información del Estado y se cuenten con elementos de suficiente ponderación para conocer cada una de las circunstancias denunciadas. En estos casos, es de elemental importancia verificar si subsisten los motivos que dieron causa y origen, porque en caso contrario, corresponderá archivar la queja.

Lo mismo puede ser resuelto si existe prueba sobreviniente que demuestre que las principales razones se han solucionado por el Estado, o el derecho interno está en vías de hacerlo. De así resultar, en lugar de continuar con el trámite de la denuncia, se satisface con el seguimiento de la causa a través de informes especiales de relatores o con visitas *in loco*.

> El artículo 48 inciso 1 apartado *b)* de la Convención establece que […] recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente; *c)* podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes; *d)* si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias; *e)* podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones

> verbales o escritas que presenten los interesados; *f)* se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

La Comisión IDH condujo una visita *in loco* a República Dominicana del 2 al 5 de diciembre de 2013. El objetivo fue observar la situación en lo relativo a los derechos a la nacionalidad, la identidad, la igualdad, la no discriminación, así como otros derechos y problemáticas relacionadas. La Comisión llevó a cabo esta visita a fin de supervisar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos libremente por el Estado de República Dominicana en ejercicio de su soberanía.

El informe dice [...]

> La Comisión está consciente de que la visita *in loco* se desarrolla en el contexto de una problemática histórica que va más allá de la coyuntura actual. Se trata de un hecho con profundas raíces y de una gran complejidad. La Comisión resalta el carácter solidario y generoso del pueblo de República Dominicana. Ante la devastación, desolación y muerte que generó el terremoto que sacudió a Haití en enero de 2010, el Gobierno y el pueblo dominicanos respondieron y continúan respondiendo hasta el día de hoy de manera solidaria y fraterna. Asimismo, haitianos y haitianas que han emigrado a República Dominicana han contribuido y contribuyen de manera extraordinaria al desarrollo económico de este país.
>
> A través de la visita, la Comisión IDH ha podido valorar diversos avances en el desarrollo de la institucionalidad democrática y la protección de los derechos humanos. En especial, la Comisión valora y saluda como un avance muy positivo la incorporación directa al derecho interno, con rango constitucional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y todos los compromisos internacionales adoptados por el Estado en la materia, a través de la reforma de la Constitución del año 2010. Por otra parte, la Comisión Interamericana recibió durante la visita información preocupante sobre graves vulneraciones al derecho a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad ante la ley, y a la no discriminación. Las violaciones al derecho a la nacionalidad, que la Comisión había observado en su última visita in

> loco, realizada en 1997, continúan, y la situación se ha agravado debido a la Sentencia 168/13 del Tribunal Constitucional. Un número indeterminado pero muy significativo de dominicanos y dominicanas, que diversas fuentes estiman en más de 200.000 personas, han sido privados arbitrariamente de su nacionalidad como consecuencia de esta Sentencia. En consecuencia, estas personas han visto violado su derecho a la personalidad jurídica, y viven sumidos en una situación de extrema vulnerabilidad. Esta situación afecta en forma desproporcionada a las personas de ascendencia haitiana, constituyendo una violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

2.4 Finalmente, cuando se enfrentan casos de urgente resolución, y sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran dictarse, la Comisión podrá realizar una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alega haberse cometido la violación (art. 48 inciso 2, CADH).

Disposición reglamentada en el artículo 30 inciso 4° con estos términos [...]:

> En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos. En los casos previstos en el inciso 4, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

3. Admisibilidad de la denuncia

3.1 Una vez que se termina el período de traslados y debate articular de documentos, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA (art. 36, Reglamento).

La admisión se registra como caso y da comienzo a la etapa bilateral que se denomina "de fondo". Como todo resultado de una investigación preliminar, la procedencia significa que se ha encontrado en este enjuiciamiento *prima facie*, suficientes elementos para esclarecer y verificar, antes de determinar la responsabilidad del Estado. Obvio es que la adopción del informe de admisibilidad no supone prejuzgamiento.

3.2 Solo en circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso y diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate sobre el fondo. La decisión será adoptada en una resolución fundada que incluirá un análisis de las circunstancias excepcionales.

Este párrafo tomado del artículo 36 inciso 3° del reglamento de la Comisión, tiene en cuenta como situaciones de especial consideración las siguientes:

> a) Cuando la consideración sobre la aplicabilidad de una posible excepción al requisito del agotamiento de recursos internos estuviera inextricablemente unida al fondo del asunto;
>
> b) en casos de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentran en peligro inminente; o
>
> c) cuando el transcurso del tiempo pueda impedir que la decisión de la Comisión tenga efecto útil.

La unión en una sola providencia de las resoluciones de admisión formal y sustancial dependen del caso que se considera. Cada situación difiere y tiene autonomía para encaminar a la Comisión sobre el acierto de actuar fuera del procedimiento tradicional.

3.3 Cuando el tratamiento de una excepción preliminar sea de tal entidad que su resolución implique decidir el fondo de la causa, la admisión del caso se reúne con la solución final.

Son situaciones excepcionales porque al resolver la defensa implica tal impacto sobre la denuncia que conviene decidir a un solo tiempo. En el resonado caso "*Niños de la Calle*" o "*Villagrán Morales*" ([9]) la Comisión determinó la admisión y al unísono resolvió someter el caso al conocimiento de la Corte.

Estas son resoluciones que no afectan el derecho de defensa ni suponen menoscabo al derecho a ser oído. Una vez que el Estado presenta la comunicación requerida, la Comisión está en condiciones de producir el informe con sus observaciones, o reunir en un solo documento la admisión y las recomendaciones.

> A efectos de la admisibilidad, la Comisión IDH debe resolver si los hechos expuestos tienden a caracterizar posibles violaciones a la Convención Americana, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana. El criterio de apreciación de estos extremos es distinto al requerido para decidir sobre el fondo de una sentencia dictada en un juicio penal. La Comisión Interamericana debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si los alegatos de las peticionarias fundamentan la aparente o potencial violación de un derecho garantizado en la Convención Americana ([10]).
>
> Este análisis tiene carácter sumario, y no implica un prejuicio o avance de opinión sobre el fondo de la controversia. La distinción entre el estudio correspondiente a la declaración sobre la admisibilidad y el requerido para determinar una violación se refleja en el propio Reglamento de la CIDH, que establece de manera claramente diferenciada las etapas de admisibilidad y fondo ([11]).

[9] Corte IDH. Caso *Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la calle"*). Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 29 y 30.

[10] Comisión IDH, Informe N° 128/01, Caso 12.367, *Herrera y Vargas (La Nación)*, Costa Rica, 3 de diciembre de 2001, párr. 50; Informe de Admisibilidad Nº 93/09, *Samanta Nunes da Silva*, Brasil, Petición 337–07, 7 de septiembre de 2009, párr. 49.

[11] Comisión IDH, Informe N° 31/03, Caso 12.195, *Mario Alberto Jara Oñate y otros*, Chile, 7 de marzo de 2003.

3.4 Lo mismo sucede cuando la gravedad y urgencia del caso demuestren que la decisión es impostergable. Son casos recurrentes de personas en emergencia social, o con riesgos de vida, en los que el tiempo acordado port vía reglamentaria, conspira con la eficacia de resolver mientras sea factible mantener la vigencia de los derechos y no cuando estos se hayan perdido.

El mismo tenor tiene el deber de resolver en un plazo razonable para mantener el efecto útil de las resoluciones.

> La jurisprudencia de la Comisión reconoce que toda vez que se cometa un delito perseguible de oficio, el Estado tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal hasta sus últimas consecuencias ([12]) y que, en esos casos, este constituye la vía idónea para esclarecer los hechos. Igualmente, tanto la Corte Interamericana como la Comisión han reafirmado el deber del Estado de investigar toda violación de los derechos humanos, juzgar a los responsables, indemnizar a las víctimas y evitar la impunidad ([13]).
>
> La Comisión considera que los hechos alegados por los peticionarios en el presente caso involucra la presunta vulneración de un acto que se traduce en la legislación interna en un delito perseguible de oficio y que por lo tanto es este proceso penal, impulsado por el Estado mismo, el que debe ser considerado con urgencia a los efectos de determinar la admisibilidad del reclamo. En cuanto al empleo del fuero militar para juzgar a miembros del Ejército presuntamente implicados, la Comisión se ha pronunciado en forma reiterada en el sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar,

[12] Informe N° 52/97, Caso 11.218, *Arges Sequeira Mangas*, Informe Annual 1997, párrafos 96 y 97. Ver también Informe N° 55/97, párr. 392.

[13] CIDH, Informe de Fondo, n 54/01, *Maria Da Penha Maia Fernandes*, Brasil, 16 Abril 2001, párr. 43, citando Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 176 y *Caso Godínez Cruz*,Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N° 5. párr. 175; CIDH, Informe de Fondo, n 53/01, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, México, 4 de Abril de 2001, párr. 84.

> juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana ([14]).
>
> Por lo tanto, dadas las características del presente caso, la Comisión considera que resulta aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2.a de la Convención Americana, por lo cual el requisito previsto en materia de agotamiento de recursos internos no resulta aplicable. Tampoco resulta aplicable el cumplimiento con el plazo de seis meses previsto en el artículo 46.1.b de la Convención, toda vez que la petición fue presentada dentro del plazo razonable al cual hace referencia el artículo 32.2 de su Reglamento para los casos en los cuales no se ha dictado sentencia firme con anterioridad a la presentación de la petición ([15]).

Solo resta señalar que la invocación de las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos allí consagrados, tales como las garantías de acceso a la justicia.

Sin embargo, el artículo 46.2, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo, *vis á vis* las normas sustantivas de la Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en dicha norma resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquel utilizado para determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.

[14] Comisión IDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), p. 175; Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993), p. 246; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997), pp. 40-42. Asimismo, la Corte Interamericana ha confirmado que la justicia penal militar solo constituye un ámbito adecuado para juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Corte IDH. Caso *Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, n 68, párr. 117.

[15] Comisión IDH. Informe n 93/06. Petición 972-03. *Valentina Rosendo Cantú y otros* (México). 21 de octubre de 2006.

4. Decisiones urgentes de admisión

4.1 El artículo 29 del reglamento, en su parte pertinente, establece excepciones al sistema de admitir las denuncias por orden de ingreso. El punto fue visto con anterioridad cuando referimos a las decisiones de admisión preferentes basadas en la urgencia o el interés superior a tutelar.

El inciso segundo, especialmente, se dedica al "efecto útil" de las resoluciones de admisión cuando es preciso atender los derechos de niños y/o ancianos, o la víctima se encuentre con riesgo de vida por una enfermedad terminal.

4.2 Cada una de las situaciones reglamentadas en el artículo 29 instala la necesidad de peticionar en la denuncia la consideración especial. Sin embargo, la Comisión puede adoptar de oficio esta decisión, que se puede apoyar en cualquiera de los motivos que fundamentan la actuación con "efecto útil", o para atender la urgencia de personas privadas de su libertad, o cuando se alega la necesidad de instar una solución amistosa que el Estado acuerda y verifica al responder la comunicación.

Un ejemplo de admisión rápida por solicitar el Estado una solución amistosa se dio en el caso de la *Comunidad Nam Qom (Tobas)* aunque posteriormente se resolvió proseguir con la denuncia [...]

> Los peticionarios alegan que la comunidad *Nam Qom del pueblo indígena Qom* (*Toba*) y sus miembros, habrían sido víctimas de detenciones ilegales y arbitrarias; tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; violación sexual; omisión de auxilio; allanamiento y destrucción de viviendas sin orden judicial; actos presuntamente ejecutados por agentes policiales del Estado de Argentina. Afirman que el operativo policial se habría caracterizado por un particular ensañamiento por su origen étnico, manifestado en expresiones y acciones ofensivas hacia la comunidad y sus miembros. De acuerdo a la información aportada por los peticionarios, cinco de las 29 personas individualizadas tenían al momento de los hechos menos de 15 años, incluida una niña de 3 meses. Asimismo, de la narración de los hechos se desprende que además de las personas individualizadas,

también otros miembros de la Comunidad habrían sido afectados por los hechos denunciados, entre ellos eran niños y niñas. Aducen los peticionarios que los responsables de tales hechos no habrían sido sancionados en razón de que el proceso penal iniciado por la denuncia de los miembros de la comunidad, habría culminado con el sobreseimiento de los presuntos autores. Indican que en dicho proceso se habrían producido afectaciones a las garantías del debido proceso. Sostienen además que la licenciada Roxana Silva, abogada de la comunidad, habría sido víctima de actividades de inteligencia ilegales por parte de funcionarios policiales y que el hábeas corpus interpuesto en su favor habría sido rechazado.

En ese sentido, la Comisión Interamericana observa que en caso de ser probados los alegatos de los peticionarios en relación a las supuestas violaciones alegadas, podrían caracterizar violaciones a los artículos 5, 7, 8, 11, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas. Asimismo, la CIDH considera que los hechos alegados tienden a caracterizar la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adicionalmente, la Comisión IDH considera que los alegatos referidos a la presunta violación sexual de L.L., y a la agresión que habría sufrido María Magdalena García encontrándose en estado de gestión sin recibir asistencia inmediata, tienden a caracterizar además la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Sobre la presunta violación del artículo 2 de la Convención, los peticionarios basaron su argumento en que la legislación procesal penal de la provincia de Formosa, vigente al momento de la presentación de la petición, no preveía la figura de "querellante particular" en los casos de delitos de acción pública e impedía en consecuencia, impugnar los sobreseimientos. Asimismo, el Estado informó sobre los cambios legislativos en la materia, posteriores a los hechos de agosto de 2002 en la comunidad Nam Qom. En vista de ello, la CIDH analizará en la etapa de fondo las alegaciones de los peticionarios a la luz de la información presentada por el Estado. Por lo tanto, la Comisión entiende satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 47.b y c de la Convención Americana.

Desde otra perspectiva, la Comisión puede encontrar que la denuncia lleve implícito un interés institucional para el Sistema, o la posibilidad de aplicar el procedimiento para impulsar cambios legislativos.

> En el caso *María Eugenia Morales de Sierra* ([16]) se observa el uso de esta excepción. Aquí se alega que las disposiciones del Código Civil impugnadas establecen distinciones por motivos de género, que infringen derechos de la denunciante a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, simplemente por virtud de su vigencia. A este respecto, la jurisprudencia internacional ha establecido que una ley puede violar el derecho de un individuo inclusive en ausencia de una medida específica de aplicación posterior dispuesta por las autoridades, en los casos en que las personas se ven directamente afectadas o corren riesgo inminente de ser afectadas directamente por una disposición legislativa ([17]).
>
> La Comisión considera que el efecto directo de las disposiciones legislativas impugnadas en los derechos y la vida cotidiana de la víctima ha sido alegado y demostrado adecuadamente para los propósitos de admisibilidad del presente caso, y analizará su relevancia e impacto en la decisión del fondo. Igualmente, la Comisión en esta fase no discutirá los asuntos relacionados con la violación de derechos humanos por leyes auto–aplicativas.

[16] Comisión IDH. Informe n 28/98. Caso 11.625. *María Eugenia Morales de Sierra*. Guatemala, 6 de marzo de 1998.

[17] Véase, en general, Corte EDH, Caso *Klass y Otros*, sentencia del 6 de junio de 1979, Serie A, Vol. 28, párr., 33-38; Caso *Marckx*, sentencia del 13 de junio de 1979, párr. 27; véase también, Comité de D.H. de la ONU, Caso *Ballantyne, Davidson y McIntyre c. Canadá*, Informe 1993, Vol. II, p. 102. María Eugenia Morales de Sierra "impugna una situación legal" –la de una mujer casada comprendida en los citados artículos del Código Civil– "que la afecta personalmente". Véase Caso *Marckx*, supra, párr. 27.

CAPÍTULO IV

LA SOLUCIÓN AMISTOSA

1. Pacificación acordada

1.1 El artículo 40 del reglamento, titulado "solución amistosa", incorpora la posibilidad que sean las partes quienes consigan un acuerdo voluntario a sus diferencias. La Comisión IDH, en estos casos, acompaña al Estado, la víctima y las presuntas víctimas, con sus representantes, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis.

Recuérdese que el tránsito por la etapa no significa anticipar la existencia de una controversia de tipo judicial donde existe una clara diversidad y antagonismo. Por eso propiciar una suerte de mediación del organismo, promueve la idea de establecer un criterio de equidad social distributiva, donde lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en lugar de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas de razón y sinrazón.

> A primera vista, la posibilidad de lograr un arreglo amistoso en casos de violaciones a los derechos humanos parece incompatible con la naturaleza "no negociable" de este tipo de derechos, y también con el tipo de obligaciones jurídicas a cargo de los Estados en la materia. No obstante, el mecanismo ha adquirido una creciente importancia en la solución de casos de violaciones a los derechos humanos, cuando existe voluntad en el Estado y las víctimas para resolver anticipadamente un asunto antes de esperar a la tramitación completa del procedimiento y arribar a una condena internacional contra el Estado o, en ciertos casos, a una sentencia internacional ([1]).

[1] Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al sistema interamericano*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 5, México, 2005, p. 130.

El rol de la Comisión consiste en acercar a las partes y no en resolver el conflicto. Solo trabaja con la información disponible, de la que surgen en forma expresa o implícita, la eventualidad de invitar con éxito a esta forma alternativa de pacificación.

Esta asignación no delega derecho alguno, el que en definitiva, los mismos interesados resuelven. Por eso, el activismo responsable de la Comisión se puede limitar a proponer soluciones posibles, quedando en poder de las partes la decisión final.

> Los procesos de solución amistosa constituyen un escenario único para el diálogo entre Estados y presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos, que pueden generar espacios y oportunidades fructíferas para la adopción de un amplio espectro de medidas, incluyendo por ejemplo, medidas de no repetición. Los procesos de solución amistosa tienen la ventaja, cuando son exitosos, de evitar una decisión sobre el fondo del asunto por parte de la Comisión IDH o un eventual litigio del caso ante la Corte IDH, llegándose a un arreglo, cuyos términos han sido acordados de manera mutua por ambas partes, producto de un proceso flexible que ha permitido el acercamiento de las mismas. En las últimas décadas, y gracias a los buenos oficios de la Comisión IDH, peticionarios, víctimas y Estados han firmado acuerdos de solución amistosa en decenas de casos de diversas violaciones a los derechos humanos. Estos acuerdos, además de procurar medidas para las víctimas del caso concreto, han permitido que se adopten medidas con amplios efectos de reforma sistémica a nivel de todos los sectores de intervención pública –como la legislación, políticas públicas, programas y servicios– y cambios a favor del respeto de los derechos humanos ([2]).

1.2 El Pacto de San José de Costa Rica dice que es la Comisión el órgano que se debe poner a disposición de las partes interesadas con el fin de llegar a una solución amistosa. La norma, redactada en términos

[2] Introducción al cuestionario propuesto por la Comisión IDH para procesos de solución amistosa.

afirmativos, tiende a mostrar la etapa conciliatoria como obligatoria dentro del trámite.

Pero el reglamento lo presenta como una decisión que respeta la voluntad de las partes, y deja en manos de la Comisión la iniciativa de oficio cuando las circunstancias afrontadas le permitieran avizorar un resultado promisorio con la negociación asistida.

La Corte IDH, en cambio, entiende que es una etapa discrecional, que de no cumplirse no autoriza a pedirla como excepción preliminar. En el caso *Caballero Delgado y Santana* dijo que […]

> Desde un punto de vista literal, la frase utilizada por el artículo 48.1.f) de la Convención, la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa", parece establecer un trámite obligatorio. Sin embargo, la Corte considera que una interpretación, de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse solo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión ([3]). Lo anterior significa que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos ([4]).

1.3 El artículo 48 inciso 1° apartado f) de la Convención pone a la Comisión como instancia de solución amistosa entre las partes.

[3] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 44; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 2, párr. 49; Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 3, párr. 47.

[4] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, párr. 45; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, párr. 50; *Caso Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, párr. 48 y 95, cit., nota anterior, párr. 26; Caso *Caballero Delgado y Santana*. Sentencia del 21 de enero de 1994 (Excepciones Preliminares).

Por su parte, dice el artículo 40 de la reglamentación [...]:

> 1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.
>
> 2. El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes.
>
> 3. Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.
>
> 4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.
>
> 5. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.
>
> 6. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso.

1.4 La conciliación voluntaria se puede alcanzar en cualquier momento del trámite que se sustancia en la Comisión. La puesta en marcha del mecanismo suspende el contradictorio y se confía en un miembro de la entidad la tarea de facilitar el acuerdo.

> La víctima y sus familiares tienen un importante papel que desempeñar en el nuevo esquema, en virtud de que la Comisión IDH debe verificar antes de la aprobación del informe sobre la solución amistosa alcanzada, que aquellos han manifestado su consentimiento en el acuerdo. Este es normalmente suscrito por las partes involucradas, y por alguno de los miembros de la comisión, tan pronto como el respectivo intercambio de comunicaciones y las negociaciones respectivas han tenido lugar, con el fin de ser formalizado ([5]).

El artículo 49 de la Convención establece […]

> Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

El procedimiento de solución amistosa comienza con el consentimiento de las partes y progresa mientras se mantenga. Ellas se pueden retirar en cualquier momento y la Comisión podrá dar por concluida su intervención si advierte que se han agotado los esfuerzos en esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, o decide no continuar en él, o también cuando no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos (artículo 40, incisos 2 y 4 del reglamento).

La negociación se puede realizar entre las partes en sus países de origen, sin o con participación de la Comisión IDH, o coincidir las reuniones cuando este organismo se reúne en período de sesiones.

[5] Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al sistema interamericano", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 5, México, 2005, p. 132.

En las audiencias de trabajo que se celebran ante un comisionado, el funcionario o relator del país concernido, actúa como mediador o facilitador. En estas reuniones la Comisión suministra la información escrita entre las partes, pudiendo efectuar observaciones.

2. Homologación del acuerdo

2.1 En caso que las partes logren un acuerdo, y de reunir los requerimientos de fondo y forma, la Comisión IDH verificará si la víctima o sus derechohabientes han consentido en el acuerdo de solución amistosa y que el mismo se funda en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. De confirmarlo, la Comisión aprobará un informe con una exposición de los hechos y de la solución alcanzada, el que se transmitirá a las partes, para después publicarlo (artículos 49 de la Convención y 40.5 del reglamento).

Habitualmente las partes someten el acuerdo a la Comisión y el Informe podrá homologar con o sin observaciones. Por ejemplo, en el caso *Karina Montenegro vs. Ecuador* ([6]) se dijo […]

> La Comisión IDH reitera que de acuerdo con los artículos 48.1.f y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin "llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención". La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio pacta sunt servanda, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución de la controversia, que puede ser utilizado por ambas partes.

[6] Comisión IDH. Informe n 61/13. Caso 12.631. *Karina Montenegro y otras*. Solución amistosa. Ecuador, 16 de julio de 2013.

> La Comisión ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso y valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para alcanzar esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención.

El consentimiento es la base de la concertación, como lo disponen los precedentes normativos aplicables, como son el artículo 28 del "Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales" (arts. 38 y 39) y el artículo 42 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" ([7]).

Cuando no hay voluntariedad el marco teórico del encuentro se pone en dudas, y el resultado alcanzado tiene implícita la incertidumbre de la libertad para acordar. Es verdad que como mecanismo no compulsivo,

[7] Es necesario aclarar de entrada que el art. 42 del citado Pacto está diseñado dentro de una lógica de relaciones interestatales. Vale decir, en un contexto regulado por la igualdad jurídica. Este último es uno de los principios generales del Derecho Internacional Público y es un presupuesto básico en la manera con que han de tratarse y relacionarse los distintos Estados entre sí. De esta manera, la diferencia salta a la vista cuando lo que pretendemos analizar en este trabajoes más bien un proceso de solución amistosa celebrado –ya no entre dos partes iguales– sino entre un Estado y una persona. He aquí el quid del asunto en materia de soluciones amistosas: quien demanda al Estado e intenta relacionarse con él no es precisamente otro Estado sino más bien un ser humano Entonces los desafíos cambian: ¿Cómo se logra poner en un plano de igualdad a la "persona/víctima" y al "Estado/ofensor" con el fin de permitir entre ellos un diálogo fructífero alrededor de una mesa de negociación? ¿Es posible la igualdad cuando quienes negocian son del todo diferentes? ¿Cómo hacer para que un Estado soberano se vuelva a poner otra vez a disposición y a servicio de la persona humana y reconozca que su poder soberano halla una limitación específica en el respeto de todos aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana? Estas preguntas introductorias –que ya desarrollaremos en extenso– sirven por ahora para que nos vayamos dando cuenta sobre cuán importante es: i) que las víctimas puedan contar con una asistencia jurídica permanente durante el litigio interamericano; ii) que la Comisión IDH cumpla el rol de un verdadero mediador y por ende tienda a facilitar el diálogo entre las dos partes del conflicto no obstante sus diferencias; y iii) que los representantes estatales que participan en las negaciones se abstengan de incurrir en todo tipo de presiones indebidas para que los peticionarios se desistan de sus denuncias (Möller Morris, Franz, *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2005, pp. 234 y ss.).

refleja ventajas comparativas importantes, pero también lo es que la verificación que de la conciliación habida debe realizar la Comisión, es una pauta de orden público que se debe afianzar.

Justamente porque se debe preservar la igualdad entre las partes y la buena fe de la negociación y su resultado, es que resulta coherente la intervención aprobatoria del organismo supranacional. Actuación que no es limitante de los derechos disponibles para las partes en tanto la solución amistosa es un derecho de ambas, como la razonabilidad de los acuerdos hace a lo justo.

> La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio pacta sunt servanda, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. Al respecto, la Comisión IDH desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.
>
> Con fundamento en la información disponible, la Comisión entiende que tanto el Estado como los peticionarios consideran que al acta de compromiso, junto con las medidas de cumplimiento adoptadas, constituyen el acuerdo entre las partes. En relación al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado, en comunicaciones del 25 de julio de 2011 y el 7 de junio de 2012 los peticionarios informaron que el Estado de Venezuela habría cumplido con los aspectos fundamentales del acuerdo. En particular, en cuanto a los compromisos de carácter pecuniario, indicaron que las personas beneficiarias de pagos de jubilación y pensión habrían estado recibiendo los pagos acordados mensualmente; los cuales están siendo depositados en una cuenta bancaria individualizada en el Banco de Venezuela. Informaron que dichos pagos se vienen realizando de manera constante y puntual desde que recibieron su primera mensualidad. Asimismo, indicaron que a los beneficiarios de dichas

medidas, se les extendieron algunos beneficios de los cuales gozan los jubilados del Ministerio de Finanzas, órgano al cual se les adscribió de mutuo acuerdo ([8]).

2.2 En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* ([9]), la Comisión pidió a la Corte que adoptara las medidas necesarias para asegurar que sus funcionarios no actuasen de manera que tienda a presionar a la Comunidad a renunciar a su demanda, o que tienda a interferir en la relación entre la Comunidad y sus abogados. La influencia del Estado era forzar a los miembros de la Comunidad para alcanzar un acuerdo o entendimiento previo sin la intervención de la Comisión y la Corte.

En el caso *Viviana Gallardo vs. Costa Rica*, antes referido, surgía una situación imprevista porque fue el propio Estado quien llevó el caso a la Corte Interamericana, obligando a resolver que el tránsito por la Comisión era obligatorio porque facilitaba el procedimiento conciliatorio. Es decir, había una renuncia anticipada a una etapa que se dijo necesaria e imprescindible.

Son muchos más los casos donde se acentúa el deber de contabilizar en el acuerdo la libertad de estipular sobre derechos disponibles, donde cada uno de ellos permite abrir un marco propicio para que, desde la homologación que realiza la Comisión, se promuevan cambios legislativos (v. gr.: caso *Verbitsky*, que lleva a la eliminación del delito de injurias); estudios médicos legales (v. gr.: caso *María Mamerita Mestanza Cháve vs. Perú*, que lleva a modificar la política sanitaria por la cual se forzaba a mujeres a realizar un procedimiento quirúrgico de esterilización); o de distinta importancia como ocurre con el caso *Masacre de la Unión*

[8] Comisión IDH. Informe N° 63/13. Caso 12.473. *Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (jubilados de la empresa venezolana de aviación. Viasa)*. Venezuela, 16 de julio de 2013.

[9] Corte IDH. Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Patriótica donde Colombia a partir del caso *Manuel Cepeda Vargas* comienza una etapa de pacificación con la guerrilla ([10]).

2.3 El procedimiento de solución amistosa culmina con acuerdo, solamente cuando la Comisión aprueba el arreglo que las partes presentan.

> En el caso planteado por el periodista Horacio Verbitsky, antes de dar su aprobación al acuerdo alcanzado por las partes, la Comisión examinó los términos del mismo para asegurarse de su compatibilidad con la Convención, observando que este eliminaba una base legal para la restricción indebida –en casos futuros– de un derecho consagrado por la Convención; por el contrario, en el caso de una persona que había sido expulsada de su país por considerarla extranjera, no se prestó suficiente atención al interés general y, previo consentimiento del peticionario, la Comisión aceptó como compatible con el respeto a los derechos humanos la disposición del gobierno de permitirle al afectado el ingreso al territorio de Honduras con el fin de que pudiera alegar y probar su nacionalidad hondureña. De cualquier forma, el procedimiento de conciliación supone que los términos del arreglo alcanzado deben ser compatibles con los valores implícitos en la Convención, por lo que es indispensable que dicho acuerdo vaya más allá de una simple restitución del derecho lesionado, o de una satisfacción o indemnización pecuniaria para la parte afectada. En consecuencia, y aun cuando en esta etapa del procedimiento la Comisión no tiene –formalmente– un criterio definido en cuanto a si los hechos denunciados constituyen o no una violación de la Convención, el consentimiento del agraviado no es suficiente para poner término al caso sí, paralelamente, no se adoptan medidas tendientes a evitar que vuelvan a ocurrir hechos similares, o si el acuerdo alcanzado no resuelve la situación de quienes se encuentren en una situación semejante a la del peticionario ([11]).

Uno de los interrogantes que se plantea es resolver si la responsabilidad internacional del Estado tiene o no que ser parte del acuerdo.

[10] Corte IDH. Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[11] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 312.

Como no hay normas expresas, la Comisión a veces valora positivamente el reconocimiento de culpa que hacen los Estados, que admiten el incumplimiento de sus obligaciones internacionales referido a los derechos consagrados en el artículo 1.1 de la Convención Americana (obligación general de respetar los derechos) y en el artículo 8 (garantías judiciales) del mismo instrumento.

Suele decir, también, que reitera su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro de una solución amistosa; así como pone de relieve y reconoce a las Partes por la voluntad de resolver el caso mediante esta vía, ratificando la importancia de la modalidad de la solución amistosa contemplada en la CADH.

En nuestra opinión la Comisión deja claramente establecido que el marco del acuerdo se verifica pero no se integra; a lo sumo no lo aprueba cuando hay actores ausentes o protagonistas indirectos inadvertidos; pero el fondo del compromiso no se toca.

Si el Estado acepta reconocer la responsabilidad es por los efectos de la buena fe y la *pacta sunt servanda*; más nunca podrá resultar de una obligación impuesta. Por ello, cuando se admite la responsabilidad, la Comisión lo destaca.

> El 16 de diciembre de 2013 la Corte IDH otorgó plenos efectos jurídicos a la solución amistosa alcanzada en caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. Estados Unidos Mexicanos*, sometido a la jurisdicción de la Corte por la Comisión el 17 de marzo de 2013. En efecto, las partes suscribieron el 18 de noviembre de 2013 un "Acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado", para cuyo acto formal se reunieron en San José, Costa Rica, en la sede del Tribunal, en presencia del Presidente del mismo. La Corte constató que dicho acuerdo contempló una solución entre las partes de la controversia planteada en este caso en cuanto a los hechos, violación de derechos humanos y determinación de medidas de reparación.
>
> Los hechos del caso se refieren a la tortura que sufrieron los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre cuando fueron detenidos por la Policía Judicial del Distrito Federal en junio de 1997 así como a la falta de investigación de tales hechos. Se refiere, también, a

las declaraciones inculpatorias que fueron obligados a rendir ante el Ministerio Público, así como a los dos procesos y condenas penales contra aquellos por los cuales se les impusieron penas de 3 y 40 años de prisión en violación de garantías del debido proceso. Los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre permanecieron privados de su libertad durante 15 años, 10 meses y 12 días, hasta que fueron puestos en libertad el 18 de abril de 2013 en cumplimiento de sentencias emitidas por tribunales internos con posterioridad al sometimiento del caso a la Corte Interamericana.

El Tribunal destacó la importancia de que dicho acuerdo de solución amistosa se hubiere alcanzado en una etapa temprana del litigio ante este Tribunal, antes que venciera el plazo para que el Estado presentara su contestación. Ello permitió a la Corte IDH arribar a una sentencia de forma más pronta que si se hubiere llevado a término el proceso internacional, con la consecuente obtención de justicia y reparación para las víctimas del caso. Asimismo, el Tribunal destacó la trascendencia de que en su reconocimiento de responsabilidad internacional el Estado reconoció la totalidad de los hechos presentados por la Comisión en su Informe de Fondo, incluso aquellos acontecidos antes de la fecha en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

3. Continuidad del procedimiento

3.1 Si las partes no llegasen a una solución amistosa, se continuará con el trámite de la petición o caso, en la etapa de admisibilidad o fondo, según corresponda. El expediente puede culminar con un informe final en el cual la Comisión se pronuncie en relación con la responsabilidad estatal por las alegadas violaciones a derechos humanos. En dichos casos y siempre que el Estado haya aceptado o acepte la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, la Comisión IDH podría decidir someter la cuestión ante el tribunal, órgano que podrá dictar una sentencia que ordene al Estado cumplir con una serie de medidas de reparación.

Una vez que se publica el informe sobre solución amistosa, la Comisión IDH podrá tomar medidas de seguimiento, como solicitar

información a las partes y celebrar audiencias o reuniones para verificar el cumplimiento con los acuerdos de solución amistosa (artículo 48 del Reglamento).

> Cada año la Comisión solicita información a las partes en aquellos casos en los que no haya habido aun cumplimiento total. Actualmente, la Comisión IDH incluye en su informe anual una sección en la cual indica el seguimiento que da a los informes de solución amistosa (y a las recomendaciones en los informes que adopta sobre el fondo) y clasifica en una tabla los casos de acuerdo al nivel de cumplimiento estatal en total, parcial y pendiente de cumplimiento ([12]).

3.2 Como todo acuerdo libre y voluntario dispuesto entre partes, el pacto alcanzado es obligatorio y de ejecución en el derecho interno; el que incluso tiene una suerte de homologación que da consenso y aprobación cuando la Comisión produce el informe laudatorio.

La peculiaridad del caso aparece con el desplazamiento del interés que se debe tutelar, porque la Comisión mantiene el seguimiento y controla que el convenio se cumpla fielmente.

Una situación particular se dio en el caso "*Huilca Tecse vs. Perú*" ([13]) donde el Estado cuestionó la validez del acuerdo manifestando que su representante no tenía facultades. El tema sumaba otro conflicto, porque en realidad, no fue una solución amistosa, sino un allanamiento formulado de manera espontánea y sin condiciones.

> En primer lugar, la Corte recuerda que, de conformidad con el Capítulo V del Reglamento, un proceso iniciado ante ella puede terminarse de diferentes modos, a saber, por sentencia de fondo, por desistimiento de la parte demandante, por el allanamiento del demandado a las pretensiones de la contraparte, así como por medio de una solución amistosa, un avenimiento o de otro hecho idóneo

[12] Introducción al cuestionario propuesto por la Comisión IDH para procesos de solución amistosa.

[13] Corte IDH. Caso *Huilca Tecse vs. Perú*. Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo. Reparaciones y Costas).

> para la solución del litigio. En el presente caso, el Estado en su contestación de la demanda se allanó a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de la presunta víctima [y sus familiares]. Asimismo, señaló que se allanaba a la demanda también en los extremos de la reparación civil y las costas, específicamente en cuanto a que el Perú debía resarcir integralmente a las [presuntas] víctimas.
>
> Ante tal situación la Corte dice [...]: "Cuando se está frente a un allanamiento, corresponde en el ejercicio de los poderes inherentes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar o no el conocimiento del fondo o si, en su caso, procede la determinación de las eventuales reparaciones, de conformidad con los artículos 53.2 y 55 del Reglamento ([14]). La Corte advierte, sin embargo, que en su mismo escrito de contestación de la demanda el Estado "solicitó SOLUCIÓN AMISTOSA", de conformidad con el artículo 54 del Reglamento" (supra párr. 20). Como el allanamiento y la solución amistosa son dos modos diferentes de terminar un proceso, no pueden coexistir. El allanamiento consiste en una manifestación unilateral de la voluntad por parte del Estado y la solución amistosa se conforma por el acuerdo al que llegan las partes en una contienda. En el presente caso, debido a que el Estado se había ya allanado a las pretensiones de la parte demandante y de los representantes, el tribunal solo puede entender la referida solicitud de "solución amistosa" formulada por este, como una petición del Estado para llegar a un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones entre las partes, el cual surge como una derivación y consecuencia del mismo allanamiento".

El allanamiento es uno de los modos anormales de terminación del proceso; consiste en el sometimiento voluntario a las pretensiones de quien reclama, sin que lleve la libertad de decisión otro contenido que

[14] Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, N° 101, párr. 105.

no sea evitar la controversia. Con ello se quiere significar que no supone reconocimiento ni admisión de derechos.

Por su parte, la solución amistosa es un equivalente jurisdiccional para la solución pacífica de conflictos; tiene una vertiente procesal que se relaciona con los principios de economía y concentración; y otra de contenido sustancial que se vincula con los modos de expresar la voluntad y sus efectos jurídicos.

Con el allanamiento se cierra todo debate; en cambio con el acuerdo derivado de una solución amistosa el conflicto permanece si hay inejecución. Mientras el primero produce una innovación en la situación jurídica, el segundo vuelve las cosas al estado anterior y permite nuevos replanteos.

También, con el allanamiento hay admisión de hechos y las consecuencias se pueden resolver mediante acuerdos; con la solución amistosa, los hechos se reconocen sin dar lugar –salvo que se disponga de forma expresa– a la responsabilidad internacional del Estado.

4. Ejecución del acuerdo en el derecho interno

4.1 El acuerdo que produce el procedimiento de solución amistosa tiene luces y sombras que necesita de mejores resultados siguiendo el criterio de la instancia útil y efectiva para los pasos que se encaminan en esta instancia.

Lo promisorio es conseguir que se instale un medio alternativo de pacificación que trabaja sobre la voluntad de las partes y el pacto de buena fe. La promesa de arreglos satisfactorios que el Estado formula lleva implícita la posibilidad de negociar con la víctima el alcance de sus pretensiones; y al mismo tiempo, enfatiza el rol de la Comisión para que el orden público internacional no se eluda con transacciones que diluyan su rol esencial de control.

En cambio, el acuerdo realizado con cláusulas que se dilatan o postergan sin razones válidas, o la imagen positiva que el Estado quiere dar

con la solución ofrecida, escondiendo sus verdaderas intenciones, sin perjuicio de considerar que el resultado conseguido tiene dificultades notorias de ejecución en el derecho interno, son entre otras, las cuestiones conflictivas a resolver.

4.2 Estos son problemas notorios que debieran fomentar resoluciones de tipo reglamentario que dejaran establecidas las consecuencias de la conducta que concretan las partes después del acuerdo, y en su caso, considerar la solución amistosa como un precedente, antes que como es actualmente, una anécdota de los hechos.

Otro inconveniente es el tiempo que se dedica a la solución efectiva del caso, donde el seguimiento de la Comisión no puede ser pasiva y menos aun indiferente ([15]). Por ejemplo, el acuerdo alcanzado con Argentina para dar mayor rapidez a las percepciones de la seguridad social ([16]) no se han ejecutado hasta el presente.

> En relación con el cumplimiento de los puntos del acuerdo, los peticionarios señalaron en su comunicación del 6 de abril de 2010, que no recibían información alguna por parte del Estado, al respecto. Con fecha 13 de abril de 2010, el Estado presentó a la Comisión IDH el primer informe sobre el estado de cumplimiento del acuerdo, en el cual señala que el ANSES estaba consintiendo las sentencias favorables a los beneficiarios, desistiendo también de los recursos judiciales interpuestos e impulsando la inmediata liquidación de las sentencias judiciales firmes en los casos referidos a la movilidad de las prestaciones que estaban al amparo de las leyes 18.037, 18.038 y leyes especiales por el período 2002 a 2006, señalando además que la Administración Nacional estaba consintiendo actualmente todas aquellas sentencias que contenían la doctrina establecida en

[15] En el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, se tardó mas de siete años en dar por insatisfecho el acuerdo alcanzado, llevando el caso a la Corte IDH (ver sentencia del 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C, nº 213, párr. 20, 29, 54 y otros).

[16] Comisión IDH. Informe N° 168/11. Caso 11.670. *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros*. Solución amistosa. Argentina, 3 de noviembre de 2011.

los supuestos mencionados (punto 1.a y punto 1.c del acuerdo). Asimismo, señaló que se estaba implementando un proceso de inventario, relevamiento de piezas procesales faltantes y su compilación para ser remitidas a la Gerencia de Liquidación de Sentencias (punto 1.b del acuerdo). Del mismo modo informó sobre la creación de la Unidad Coordinadora General dependiente de la Gerencia de Asuntos Jurídicos, la cual sería la encargada de efectuar el seguimiento del acuerdo, produciendo y sistematizando la información referida a las liquidaciones de sentencias, el estado de los casos apelados y desistidos por el ANSES, así como el cumplimiento de las sentencias judiciales pendientes de ejecución (puntos 2 y 3 del acuerdo). En su comunicación del 14 de mayo de 2010, los peticionarios señalaron que aun no se daba la instrumentación del mecanismo de seguimiento periódico, a pesar de ser este el único medio que les permitía monitorear los avances en el cumplimiento del acuerdo (punto 2 del acuerdo). Asimismo, señaló que el ANSES continuaba apelando las sentencias judiciales de primera y segunda instancia favorables a jubilados de avanzada edad y la falta de liquidación de sentencias firmes, ello aun tras la firma del acuerdo con los peticionarios (punto 1.c del acuerdo). Finalmente, los peticionarios señalaron que no existía aun un sistema de liquidación de sentencias judiciales que garantizara su cumplimiento en el plazo de 120 días hábiles, tal y como lo sancionaba la ley 24.463, modificada durante el proceso de solución amistosa. Ello estaba obligando nuevamente a los jubilados a iniciar procesos de ejecución de sentencia (punto 1.b del acuerdo). Con fecha 28 de septiembre de 2010, ante las observaciones de los peticionarios al estado de cumplimiento del acuerdo, el Estado señaló que se había llevado a cabo una reunión con los peticionarios el 22 de julio de 2010, con el objeto de establecer una comisión para efectuar el seguimiento periódico del acuerdo. En dicha reunión se determinó que dicha comisión se reuniría bimestralmente y se programó una primera reunión para el 22 de septiembre de 2010 (punto 2 del acuerdo). Sin embargo, de acuerdo con la comunicación de los peticionarios del 8 de noviembre de 2010, el Estado suspendió la reunión programada y no la reprogramó.

Con fecha 1 de julio de 2011, el Estado señaló que una nueva reunión de trabajo se había programado para el día 15 de junio de 2011.

> No obstante, mediante comunicación de la misma fecha, el Estado informó que los peticionarios no podía asistir por la cancelación de los vuelos nacionales por causas de fuerza mayor y que la reunión se posponía hasta nuevo aviso.
>
> La Comisión continuará dando seguimiento a todos los puntos del acuerdo pendientes de cumplimiento, en particular en referencia a las reuniones de trabajo que se deben llevar a cabo en el marco del mecanismo de seguimiento periódico del cumplimiento de los compromisos asumidos en el Acuerdo de Solución Amistosa.

4.3 El informe que aprueba el acuerdo, como dijimos, puede llevar observaciones y recomendaciones de la Comision. Si el Estado las acepta debe dar de inmediato testimonio de ejecución a través de actos manifiestos. De no hacerlo, entendemos que deja de cumplir con una finalidad expresa de la instancia negociada, cual es, lograr rapidez y expeditividad en un asunto donde la Comisión funge como Ministerio Público del Sistema.

Si en lugar de solapar su comportamiento, el Estado decide no aceptar las recomendaciones se puede producir algunas de las siguientes consecuencias: 1º) Que la comisión decida emitir y publicar un segundo informe que es definitivo, denominado informe del artículo 51 por estar previsto en el dicho precepto de la CADH; 2º) que la comisión o algún Estado (tratándose de una petición interestatal), presenten el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando el Estado señalado como responsable haya aceptado la competencia contenciosa de esta última ([17]).

Ahora bien, la ejecución parcial del acuerdo no impide volver a la Comisión para continuar con la denuncia; pero de ser absoluta la inejecución, el acuerdo no tiene posibilidades de ejecución en el derecho interno.

[17] Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al sistema interamericano*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 5, México, 2005, p. 107.

En febrero de 1996 durante el 91º período ordinario de sesiones, las partes del caso 11.020 *Masacre Los Uvos* (Colombia) ([18]) decidieron crear el Comité de Seguimiento de las recomendaciones acordadas por el Comité de Impulso para la Administración de Justicia. El mandato del Comité de Seguimiento consistió en: *a)* buscar, recoger, centralizar y trasmitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos información sobre las medidas de impulso acordadas (…); *b)* presentar informes periódicos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el desarrollo de sus funciones y el resultado de las mismas; *c)* informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando sea necesario, sobre los obstáculos que encuentre en el ejercicio de sus funciones; *d)* presentar un informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su próximo período ordinario de sesiones sobre el ejercicio de las funciones encomendadas y sobre los resultados de las gestiones, con indicación de los factores que, a juicio del Comité, hubieran incidido en el éxito o fracaso de las mismas".

El Comité de Seguimiento presentó su evaluación del cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Comité de Impulso a la Administración de Justicia el 7 de octubre de 1997, durante el 97º período ordinario de sesiones de la Comisión. Con relación al Caso Los Uvos, el Comité reconoció el cumplimiento del Estado con su compromiso de reconocer su responsabilidad internacional. Con relación a los demás compromisos, recomendó continuar con el trámite de solución amistosa en relación con la ejecución de las recomendaciones cuyo cumplimiento se encontrara en trámite o pendiente de gestiones adicionales. Recomendó "formular o ejecutar, según el caso, los proyectos de reparación social pendientes en materia de atención de las familias y personas desplazadas, salud, educación, electrificación, vía Piedrasentada–Los Uvos, y generación de empleo". Con el fin de dar seguimiento al cumplimiento con la recomendación anterior, se acordó prorrogar el mandato del Comité de Seguimiento hasta el 98º período ordinario de sesiones de la Comisión.

[18] Comisión IDH. Informe nº 35/00. Caso 11.020 "*Masacre Los Uvos*". Colombia, 12 de abril de 2000.

4.4 No obstante, como la solución amistosa culmina con un informe, su naturaleza jurídica es similar a la producción de recomendaciones y propuestas cuyo seguimiento obligatorio tiene iguales resultados que los oportunamente expuestos.

Vale decir, cuando en el derecho interno se considera obligatorio el informe de la Comisión, el acuerdo logrado en solución amistosa se puede presentar ante el juez competente local para su homologación como título ejecutivo, siempre y cuando, el documento contenga obligaciones exigibles de dicha naturaleza (es decir, obligaciones dar, hacer o no hacer).

Si no tiene más que el valor de una recomendación, su fuerza ejecutiva será nula porque carecerá de jurisdicción potestativa para forzar el cumplimiento.

En *Colombia*, se sancionó la ley 288 de 1996 que estableció instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos. *Argentina* mediante la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo la obligatoriedad de las recomendaciones, sosteniendo que [...]

> La voz recomendación, como acción o efecto de recomendar, que es su primera acepción corriente, no excluye un contenido obligacional: "[e]ncargar, pedir o dar orden a alguien para que tome a su cuidado una persona o un negocio" (Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22ª ed., itálica agregada), lo decisivo es que toda eventual hesitación al respecto se ve rápidamente despejada ni bien la expresión es puesta en su contexto, vale decir, ni bien se observa que el artículo 51.2 de la Convención Americana expresa con toda elocuencia que el Estado, frente a las recomendaciones, "debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada", para lo cual, incluso, la Comisión le fijará un "plazo" (inc. 2). La itálica que se acaba de agregar al original del término "debe", confiere a las recomendaciones un inequívoco significado obligacional puesto en cabeza del sujeto a quien aquellas son dirigidas: el Estado. De consiguiente, al margen de que lo antedicho entrañe o no que dichas recomendaciones caigan

> dentro del "sentido especial" que prevé la Convención de Viena ("[s]e dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes", artículo 31.4), lo concluyente es que, como lo entendieron algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional durante la elaboración de ese tratado, cuando el contexto permite determinar que un término ha sido usado en un sentido técnico o especial, este sentido resulta, por así decirlo, el sentido ordinario en el contexto dado (Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 242). Toda la norma en juego, es menester destacarlo, está formulada mediante una sucesión de expresiones de neto carácter imperativo: "[l]a Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada", lo cual también surge de su texto en portugués: […]. Cuadra acentuar, al respecto, que el método de interpretación de los tratados según la Convención de Viena, se atiene "al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos", cuya "idoneidad [...] frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes", resulta "todavía más marcada" en materia de tratados de derechos humanos (Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC–3/83 del 8–9–1983, Serie A N° 3, párr. 50). La Convención Americana crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, "obligaciones objetivas" (ídem, Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, competencia, sentencia del 24–9–1999, Serie C N° 55, párr. 44) ([19]).

En cambio, quienes diluyen el poder jurisdiccional, del mismo modo niegan la posibilidad de cumplir forzadamente acuerdos derivados de la solución amistosa que, en todo caso, quiebran la *pacta sunt servanda* y la confiabilidad del Estado comprometido.

> Aunque la vía de los acuerdos de solución amistosa sea alternativa a la del caso ante la Corte, existe más relación entre ambas medidas de lo

[19] Corte Suprema. Causa C.568.XLIV y C.594.XLIV, "*Carranza Latrubessse, Gustavo c. Estado Nacional — Ministerio de Relaciones Exteriores — Provincia del Chubut*", del 6 de agosto de 2013.

que habitualmente se piensa. Dado que la posibi lidad de llegar a una solución amistosa está abierta en todas las fases del proceso, hasta que se celebre el juicio, en ocasiones se ha dado incluso cuando el caso estaba ya tramitándose ante la Corte. En esto casos se ha tratado de acuerdos validados y supervisados por la Corte Interamericana. Si el caso está en esa fase, el acuerdo siempre debe pasar ante la Corte para homologarse.

En otras ocasiones, estas soluciones mixtas se han dado porque han avanzado en la Comisión IDH en algunos aspectos del caso, como acuerdos sobre indemnizaciones u otras formas de repa ración, mientras se mantenía el contencioso abierto sobre otros aspectos de la demanda, como quiénes eran los beneficiarios o el tipo de responsabilidad del Estado, como en el caso La Rochela, en Colombia.

La conjunción del manejo del acuerdo de solución amistosa y la posibilidad de llegar a la Corte es parte de la dinámica de muchos de los casos ante el sistema. Otro ejemplo de este proceso mixto se dio en el caso del derecho a la identidad de dos niñas de familia de origen haitiano, en República Dominicana. Mientras estaba en la Comisión, el gobierno decretó que se entregaran las partidas de nacimiento a las dos niñas. Este paso podría haber acabado con la posibilidad de litigar ante la Corte, sin embargo llegó hasta allá para obtener un pronunciamiento sobre el fondo del problema ([20]).

[20] Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, tomo I, Instituto de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2008, p. 308.

CAPÍTULO V

LAS MEDIDAS CAUTELARES ORDENADAS POR LA COMISION IDH

1. El poder cautelar de la Comisión

1.1 La función cautelar es una manifestación de la eficacia que se pretende para el oficio de juzgar. No son decisiones tomadas en contra de nadie sino en beneficio del proceso y de la justicia que del mismo se desprende. Sin embargo, dar un poder de tal magnitud a quien carece de jurisdicción o imperio, cuyo poder de ejecución por la fuerza es limitado, parece al menos desacertado.

Lo precautorio de la Comisión se razona mejor con la teoría básica que expone Chiovenda, quien dijo que las cautelares tenían una finalidad preventiva y conservatoria con dos exigencias preliminares: justificación actual y asunción de riesgos. Es decir [...]

> "En la medida provisional es necesario distinguir su justificación actual [...]: La acción aseguradora es, pues, ella misma una acción provisional; pero esto importa que se ejercite regularmente por cuenta y riesgo del actor, o sea que en caso de revocación o desistimiento sea responsable de los daños causados por la resolución, sea o no culpable" ([1]).

En cierta forma el planteo pone de manifiesto que al requerir una medida provisional que impacta hacia el futuro, es porque se reconoce que existe una demora implícita del procedimiento, y en la imposibilidad de llegar a tiempo con la respuesta que se pretende. Pero al mismo tiempo,

[1] Chiovenda, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, tomo I, Reus, Madrid, 1977, p. 262.

se pone dudas sobre la eficacia del sistema, porque se quiere resguardar con estos instrumentos un perjuicio supuesto.

Vale decir que aparece la figura cautelar como herramienta de la eficacia. Pero de una eficacia medida con tiempos no de calidad institucional ni sentencias ejemplares. Luego, si hubo perjuicios innecesarios ocasionados por la actuación cautelar, quedará de manifiesto la responsabilidad del beneficiado y el deber consecuente de asumir los costos de cuanto requirió con aquel derecho otrora fundado y verosímil.

1.2 La evolución en materia cautelar señala etapas que inician con el aseguramiento del objeto del proceso (en cuyo caso no hay una pretensión cautelar sino un objeto específico que es la garantía de eficacia), continúa con la finalidad ejecutiva (que explana la posibilidad de resguardar la ejecución de la sentencia con medidas previas a ese objeto: embargo y secuestro); encuentra en el camino la incidencia de normas y previsiones especiales del legislador que provocan una tutela cautelar de naturaleza distinta (la tutela cautelar material, inhibitoria, etc.); sigue avanzando y aumenta los poderes del juez para actuar con "prevención" (tutela preventiva autónoma no cautelar) y "urgencia" (tutela de urgencia no cautelar), hasta el más actual de los emplazamientos como son las medidas de satisfacción inmediata (autosatisfactivas).

La progresividad alcanzada ha permitido debatir con amplitud si es posible tener un proceso al solo y único efecto de conseguir la disposición de medidas provisionales de distinto carácter (preventivas, conservatorias o asegurativas, ejecutivas, de cumplimiento inmediato, etc.), o si es mejor mantener su carácter accesorio de un juicio central al que accede y protege con sus medidas, tal como veremos más adelante.

La doctrina más actual refiere a un tránsito de las medidas cautelares hacia las medidas autosatisfactivas ([2]), es decir aquellas que pretenden dar solución urgente y autónoma a la situación subjetiva deducida

[2] Cfr. Pico i Junoy, Joan, *De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas ¿un avance del derecho procesal?*, J.A., 10–04–02, pp. 17 y ss.

en el proceso. No obstante, no hay coincidencia pues otros argumentan que [...]

> "No podrían ser consideradas como medidas cautelares, porque ellas se agotan en sí mismas, sin que existan a ese respecto las notas de instrumentalidad –entendida esta como funcional a la seguridad de un proceso "principal"–. De este modo, para esta visión <tradicional> de la tutela cautelar, los procesos posesorios (como el interdicto posesorio), o ya una tutela inhibitoria que impida que sobrevenga una lesión a un derecho, o que obligue a cesar inmediatamente una actividad lesiva del derecho, no podrían ser consideradas, en ningún caso, tutelas cautelares" ([3]).

En la síntesis, será posible encontrar un procedimiento precautorio con presupuestos y condiciones de ejercicio. Instrumental y accesorio de otro al que sirve, pero ampliando cada vez más sus objetivos, sea ya con la extensión que tiene en manifestaciones de la denominada tutela de urgencia, o para darle mayor precisión y eficacia a las medidas genéricas que mejoran la aplicación del objetivo cautelar.

1.3 Donde más avanzada está la doctrina es al referir a un "*derecho a la tutela cautelar*", porque se desprende de la naturaleza procesal para indicarla como una garantía o un derecho fundamental. Algunos lo fundan en el derecho constitucional a la prestación de la tutela judicial efectiva, donde la obra de García de Enterría se tomó como piedra de toque ([4]).

Sin embargo, en nuestra Constitución no existe un derecho especial para conseguir la tutela cautelar; en todo caso, la garantía que el proceso ofrece como tal, debe conseguir reaseguros de su eficacia, siendo este el que reclama una colaboración y no el derecho del que peticiona. Hay, es cierto, una revolución importante en el concepto que permite diseñar la

[3] Bordalí Salamanca, Andrés, *Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil*, Revista de Derecho (Chile), vol. XII, diciembre 2001, pp. 50-66.

[4] García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Cívitas, Madrid, 1995 (2ª edición), p. 275.

trascendencia de lo cautelar a partir del derecho a la efectividad de las decisiones judiciales, pero no surge explícito que sea lo cautelar una garantía autónoma.

Conviene darse de cuenta de la trascendencia que tiene la diferencia, porque anidan en el problema cuestiones que exceden la simple disposición del derecho. Dar relevancia constitucional propia a lo cautelar supone generar una cuestión de naturaleza federal que convierte en autónomo al derecho y en independiente al proceso que resulta de la pretensión. Distinto es valorar su importancia en el concepto global del debido proceso o afincarlo en las garantías del cumplimiento de la sentencia, pero lo cautelar puro (no sus variaciones y extensiones que tienen singularidad y perfiles propios, como la tutela urgente o las de satisfacción inmediata) no tiene naturaleza fundamental como sí lo posee el proceso donde se inserta y al que responde.

A lo sumo, la singularidad que tiene la tutela cautelar es el poder de la jurisdicción para otorgar la medida que considere más idónea y efectiva, siendo la elección discrecionalidad de las facultades, más no una tutela diferente que actúe con independencia del proceso donde interviene.

Aquí radica el poder cautelar de la Comisión IDH

1.4 El conflicto de interpretación surge cuando se siembran dudas sobre qué es lo central en lo esencialmente precautorio. Buena parte de la responsabilidad que plantea esta institución se debe a las diferencias con que el derecho comparado resuelve la cuestión.

Es en este terreno donde se puede observar la forma inexacta de discurrir sobre el tema, porque una cosa es referir a medidas cautelares dentro de un proceso judicial y procurar, desde aquí, espejar su situación con el procedimiento ante la Comisión IDH; y otro muy diferente, es encontrar razones que justifiquen la autoridad de disponer precautorias cuya naturaleza no es jurisdiccional ni se vinculan, necesariamente, con un litigio en trámite o en puertas.

La doctrina alemana considera que es subsidiaria de la ejecución forzosa; la italiana la confunde con otros trámites de carácter preventivo,

y la española solo da importancia al embargo. Otras legislaciones, cuadran las medidas en el plano de su procedencia ritual, para luego enumerar taxativamente los casos donde tienen cabida. A veces, no existe tal número clausus, permitiendo cualquier otra cautela que se solicite, la que recibe tratamiento dentro del molde conocido más adecuado.

En la doctrina germana, al lado del embargo preventivo pensado para asegurar el futuro de la ejecución forzosa, se dan otras formas de protección jurídica que Goldschmidt sintetiza así [...]: "a) Medidas provisionales cuyo objeto es garantizar la paz, mediante la regulación de una situación de hecho provisional, en el caso de una relación jurídica litigiosa. Es una concesión de tutela jurídica análoga a la protección de la posesión; y b) Las medidas provisionales cuya finalidad es la satisfacción de necesidades primarias (alimentos). Estas se dictan en base a prestaciones periódicas o como si fueran indemnizaciones o condena provisional en costas" ([5]).

En España, el prototipo de la medida cautelar es el embargo. Procede respecto a bienes muebles, útiles y dinero y se traba mediante una orden judicial que varía con el bien sobre el que recae. Junto a él, someramente, coexisten disposiciones que persiguen asegurar los bienes en litigio (actos de intervención y administración sobre la cosa litigiosa); para anticipar el eventual e hipotético resultado de la sentencia cuando se trate de obligaciones de hacer, no hacer o de entregar cosas específicas (se trata de cauciones o fianzas, o de las "medidas que, según las circunstancias, fueren necesarias para asegurar en todo caso la efectividad de la sentencia"); el arraigo se toma en cuenta como medida precautoria, al igual que el depósito de cosa mueble, las anotaciones preventivas (para los procesos de escrituración, cuestiones sobre inmuebles, o cosas, lugares y/o personas).

Prieto Castro incluye al interdicto de obra nueva y de obra ruinosa, los alimentos provisionales urgentes, y el depósito de personas ([6]).

[5] Goldschmidt, James, *Derecho Procesal Civil*, Labor, Barcelona, 1936, p. 748.

[6] Prieto Castro, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal civil*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 1985, p. 214.

> En el Código italiano, se conserva la modalidad que inspira a nuestro régimen. De un lado se regula la tipicidad para reclamar un proceso cautelar sobre los requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora, y contracautela de quien las solicita; frente a un resto normativo que singulariza cada medida posible.

Sin embargo, dice Liebman [...]

> Ccomo complemento del sistema de tutela cautelar resultante del complejo de las normas que regulan la materia, la ley ha admitido una figura de medida cautelar de contornos menos definidos, llamándolas providencias de urgencia, y disponiendo que puedan ser pronunciadas fuera de los casos previstos para las medidas típicas singulares, cuando exista el peligro de que durante el tiempo necesario para hacer valer un derecho en vía ordinaria, este sea amenazado por un perjuicio inminente e irreparable" (7).

1.5 La confrontación de los institutos con las finalidades que portan, muestran que existe diversidad de pretensiones. Algunas persiguen resolver situaciones donde el mismo derecho subjetivo está en crisis y urge una solución –provisoria– inmediata. Son los llamados *procesos urgentes* (interdictos, acciones posesorias, alimentos, incapacidad) que, por su especial manifestación coincidente con las precautorias, llevaron a fundar otrora la procedencia de un proceso cautelar autónomo e independiente. En Italia, por ejemplo, la ausencia de otras medidas fuera del embargo, propiciaron esa confusión.

En ocasiones la tutela preventiva se dirige a impedir eventuales perjuicios futuros. Se refiere a daños potenciales, absolutamente hipotéticos, pero sin referencia con la pretensión que moviliza un proceso cautelar. En estos, la fuente de la precaución radica en el mismo objeto procesal que la acción postula (en nuestra legislación tomaríamos como muestra la condena de futuro –art.680 CPCC–, la acción meramente declarativa, entre otras).

7 Liebman, Enrico T., *Manual de derecho procesal*, Ejea, Buenos Aires, 1980, p. 163.

Latinoamérica, y especialmente, los jueces de Argentina, impulsaron una renovación en el diseño de las providencias cautelares que, trabajando sobre la función tuitiva que de ellas se espera, lograron instalar un concepto extensivo, dinámico si se quiere, demostrando así que la tutela cautelar no es una mera construcción científica.

1.6 La dimensión de lo cautelar, en definitiva, tiene que definir sus alcances. La transformación de lo cautelar en posibilidades de actuación jurisdiccional menos definidas por la legislación, pero factibles en el marco de los poderes–deberes de la función, intervienen para reclamar certidumbres allí donde existe la posibilidad de ordenar sin ley que lo admita.

Por eso, las medidas de prueba anticipada pueden ser cautelares cuando la coincidencia se expresa en el objeto de preservar la eficacia del medio que adelante el tiempo de producción; pero es diferente, porque las condiciones de admisión no son las mismas ni se relacionan entre sí. Es decir, no es la verosimilitud del derecho lo que autoriza la prueba ante tempus sino el riesgo de perder la oportunidad de practicarla cuando corresponda, que tiene simetría con el peligro en la demora.

Cuando el paralelo se pone con la provisión de medidas de resguardo para la ejecución forzosa la distancia es muy clara, porque lo compatible es el aseguramiento aunque los moldes sean desiguales. Uno trabaja con la fehaciencia del título que autoriza la prevención; los demás, con los presupuestos objetivos tradicionales.

En síntesis, las medidas cautelares se desempeñan en el plano de resguardar los fines del proceso principal, siendo admisible y procedente cuando se cumplen requisitos propios. Entre esas finalidades puede estar lo esencialmente preventivo, pero esta función encuentra extensiones que, sin ser precautorias en el sentido de la teoría cautelar, laboran con fines independientes que no tienen subsidiariedad con nada, salvo con la propia misión que persiguen.

No es este el momento de fundamentar cuanto se afirma, pero basta reseñar que en estas actuaciones independientes de lo cautelar puro, aparecen formas diferenciadas de tutela que sin alterar el principio de

igualdad, ni afectar los cimientos del debido proceso, permiten disponer tutelas anticipadas, o preventivas que se distancian de las providencias precautorias.

1.7 A tono con lo dicho, podríamos afirmar que la naturaleza jurídica de lo cautelar puro es de garantía. Su destino es prevenir el impacto del tiempo en las situaciones de hecho, cualesquiera sean estas siempre que afecten derechos humanos.

Desde esta perspectiva, no hay autonomía del proceso cautelar, porque él existe en función de otro litigio por el que responde; y se inserta allí apenas cumplidos los trámites formales de la admisión, procedencia y ejecución de las precautorias dispuestas.

Este es el esquema de la tutela cautelar, donde lo más complejo para dilucidar es si el amparo que ofrece es para las personas, o para la misma esencia de la función jurisdiccional. Ello así porque la doctrina tradicional sostiene que la verdadera protección no es para el proceso y su eficacia proyectiva (en esencia, la ejecución de lo juzgado) sino para el objeto del litigio, que se guarece con medidas provisionales de tipo cautelar.

2. Régimen cautelar de la Comisión IDH

2.1 El actual Reglamento de la Comisión IDH acentúa el poder cautelar del organismo con el texto siguiente:

> 1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:

a) La "gravedad de la situación", significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;

b) la "urgencia de la situación" se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

c) el "daño irreparable" significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

3. Las medidas cautelares podrán proteger a personas o grupos de personas, siempre que el beneficiario o los beneficiarios puedan ser determinados o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización.

4. Las solicitudes de medidas cautelares dirigidas a la Comisión deberán contener, entre otros elementos:

a) los datos de las personas propuestas como beneficiarias o información que permita determinarlas;

b) una descripción detallada y cronológica de los hechos que sustentan la solicitud y cualquier otra información disponible; y

c) la descripción de las medidas de protección solicitadas.

5. Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora. En dicha circunstancia, la Comisión revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes.

6. Al considerar la solicitud, la Comisión tendrá en cuenta su contexto y los siguientes elementos:

a) Si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes, o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;

b) la identificación individual de los propuestos beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen o están vinculados; y

c) la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios, cuando la solicitud sea presentada por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

7. Las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas que incluirán, entre otros, los siguientes elementos:

a) La descripción de la situación y de los beneficiarios;

b) la información aportada por el Estado, de contar con ella;

c) las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad;

d) de ser aplicable, el plazo de vigencia de las medidas cautelares; y

e) los votos de los miembros de la Comisión.

8. El otorgamiento de estas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables.

9. La Comisión evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares vigentes, con el fin de mantenerlas, modificarlas o levantarlas. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares vigentes. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

10. La Comisión podrá tomar las medidas de seguimiento apropiadas, como requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia

> y vigencia de las medidas cautelares. Dichas medidas pueden incluir, cuando resulte pertinente, cronogramas de implementación, audiencias, reuniones de trabajo y visitas de seguimiento y revisión.
>
> 11. En adición a lo expresado en el inciso 9, la Comisión podrá levantar o revisar una medida cautelar cuando los beneficiarios o sus representantes, en forma injustificada, se abstengan de dar respuesta satisfactoria a la Comisión sobre los requerimientos planteados por el Estado para su implementación.
>
> 12. La Comisión podrá presentar una solicitud de medidas provisionales a la Corte Interamericana de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 76 del presente Reglamento. Si en el asunto se hubieren otorgado medidas cautelares, estas mantendrán su vigencia hasta que la Corte notifique a las partes su resolución sobre la solicitud.
>
> 13. Ante una decisión de desestimación de una solicitud de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana, la Comisión no considerará una nueva solicitud de medidas cautelares, salvo que existan nuevos hechos que así lo justifiquen. En todo caso, la Comisión podrá ponderar el uso de otros mecanismos de monitoreo de la situación.

La pormenorizada explicación enfatiza muchas condiciones para la procedencia de la potestad que tiene raíz en el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que instala a la Comisión como órgano competente, y que en orden a lo dispuesto por el artículo 41.b) puede –cuando lo estima conveniente– formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a los derechos humanos.

El art. 18.b) del Estatuto de la Comisión IDH le permite hacer recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales.

El inciso d) indica que también podrá solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

Por su parte el artículo 19 (siempre del Estatuto) dice:

> En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:
>
> a) Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;
>
> b) Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;
>
> c) Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aun no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas; […]

Solo señalamos estos tres incisos porque son los que dividen a la doctrina sobre el alcance que tienen estas medidas cautelares.

2.2 Faúndez Ledesma sostiene que […]

> El ejercicio de esa competencia lleva implícita la facultad de adoptar las medidas que sean indispensables a fin de garantizar la eficacia de lo que se resuelva al final de ese procedimiento; de lo contrario, al no evitarse un daño irreparable, cualquier determinación que pudiera hacer la Comisión en relación con esas peticiones, así como cualquier recomendación que le pudiera formular al Estado denunciado, podría verse frustrada ([8]).

La amplitud de facultades razona junto a los motivos que la Comisión expuso al reformar el Reglamento que comenzó a regir el 1° de agosto de 2013.

[8] Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004 (3ª edición), p. 373.

La Resolución 1/2013 justificó que fuera alterado el régimen cautelar con la idea de fortalecer la capacidad de gestionar en forma independiente y autónoma; sin perjuicio de conciliar la seguridad jurídica con la flexibilidad necesaria para responder a los requerimientos de las víctimas y personas en riesgo.

En este sentido afirmó que las medidas cautelares debían ser controladas en su aplicación con el seguimiento de relatores en cada país donde se debían ejecutar, con la finalidad de adoptar la práctica de solicitar un plan de trabajo o cronograma de implementación de medidas de corto y largo plazo en asuntos de especial complejidad.

Las tres premisas de justificación son el *daño inminente*, la *gravedad comprobada* y el fin de evitar *daños irreparables*. La posibilidad de hacerlo se considera sobre la base de "recomendaciones" que la Comisión puede señalar a los Estados parte para que adopten disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a los derechos humanos ([9]). También se afirma que la potestad cautelar proviene del mismo Sistema Interamericano que fluye del régimen convencional al que las partes adhieren y se comprometen a respetar.

Otros confirman la procedencia al decir que […]

> Los artículos 25.1 y 25.2 del Reglamento apoyan la posibilidad de que la Comisión, por iniciativa propia o a petición de parte, solicite a un Estado que adopte medidas cautelares. Esa discrecionalidad conferida a la Comisión IDH para iniciar la tramitación de medidas cautelares *motu proprio*, también debería servir para concluir un procedimiento ya iniciado, una vez que dejan de existir los elementos de gravedad y urgencia que lo motivaron, independientemente de la intervención del Estado involucrado.
>
> Actualmente se observan diversos procedimientos cautelares paralizados (por inercia de la Comisión IDH, del Estado o de la propia interesada), que no cumplen con su función de proteger derechos en situaciones de gravedad y urgencia. Sería interesante concebir algún

[9] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 379.

> dispositivo que contemplase la caducidad de las medidas cuando los interesados no las impulsen dentro de un determinado plazo. A nadie beneficia que se acumulen medidas que han dejado de cumplir su función original de responder a situaciones de emergencia.
>
> Además, se observa que en algunos casos el objeto de la solicitud de medidas cautelares no se ha restringido a cuestiones de hecho, sino que se ha adentrado, muchas veces, en cuestiones de fondo que podrían ser analizadas más adecuadamente en el marco de un caso iniciado mediante una petición ([10]).

2.3 En Colombia ([11]) se consideró que los órganos de las entidades internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias.

Se advirtió que la práctica internacional demuestra que existe en esta materia una gran incertidumbre terminológica y una ambigüedad conceptual que no permiten, en muchos casos, precisar con exactitud el alcance de cada una de estas clases de actos jurídicos. Por tales razones, la doctrina se limita a distinguir entre los actos de los órganos judiciales internacionales, que pueden ser "*sentencias*" (las que tienen efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada) y "*opiniones consultivas*", desprovistas de tales efectos; y por otra parte, están las *decisiones* y las *recomendaciones*.

En lo que concierne a la *decisión*, se trata de un acto jurídico unilateral de una Organización Internacional que tiene efecto vinculante. En el ámbito internacional, los únicos actos que técnicamente pueden ser calificados como decisiones son aquellos que aparecen referidos en

[10] Temponi, Cristina, *Una mirada general al sistema de medidas cautelares en Brasil*, Revista Aportes (de la Fundación para el Debido Proceso Legal), año 16, N° 5 (2012), p. 32.

[11] Sentencia T 558/2003 (Colombia).

el artículo 25 de la Carta la ONU y son adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la misma.

Por el contrario, las *recomendaciones* carecen de efecto vinculante y se limitan a proponer un determinado comportamiento. De allí que el contenido jurídico de la expresión coincida con su sentido corriente. Los destinatarios de estas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares.

> Ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que la aseveración según la cual las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales carecen de todo efecto vinculante, debe ser matizada, o al menos, examinada caso por caso. En tal sentido, el operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

En virtud del artículo 41 de la Convención Americana, la Comisión IDH tiene competencia para formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos en el marco de sus leyes internas, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos. Estas recomendaciones aluden, con frecuencia, a situaciones generalizadas de violaciones a los derechos humanos en un Estado determinado.

En función de ello, afirma la Corte Constitucional que […]

> Las medidas cautelares o providencias cautelares o precautorias son indispensables no solo en los procesos propiamente dichos, sino inclusive en los procedimientos en los cuales se discuten los derechos

> o intereses legítimos de las personas, ya que es necesario preservar la situación que debe prevalecer durante el trámite para evitar que se consumen de manera irreparable las violaciones a dichos derechos e intereses, o bien que pueda quedar sin materia la sentencia o resolución que se pronuncien en cuanto al fondo.
>
> Es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esta materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares, en particular los de carácter regional, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos.

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo igual, es decir, se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado.

La práctica de la Comisión IDH en la materia muestra, además, que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasi–jurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelante contra un Estado Parte o incluso sin que haya sido presentada aun la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa y autónoma.

El Reglamento de la Comisión IDH no precisa de qué manera las medidas cautelares decretadas por este órgano internacional deben ser incorporadas o recepcionadas en el ordenamiento jurídico interno. A decir verdad, se está en presencia de un problema exclusivo del derecho interno. En Colombia se aplican estas mismas reglas generales. Así pues, las medidas cautelares adoptadas por la Comisión IDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico local.

> La Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece qué órgano del Estado debe ejecutar las medidas cautelares decretadas por la Comisión IDH. El Reglamento interno de la misma tampoco lo precisa. De allí que, de conformidad con los principios del derecho internacional público que informan el tema de la responsabilidad internacional, el Estado sea considerado para tales efectos como un todo, sin tomar en consideración su estructura interna. De hecho, la decisión adoptada por la Comisión IDH no se dirige a ningún órgano interno específico sino al Estado colombiano en su conjunto, el cual deberá informarle, por medio de su autoridad competente, sobre la ejecución de la mencionada medida. Cada Estado goza de un margen de maniobra al momento de establecer responsabilidades sobre el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión IDH. No obstante, la decisión del Estado no es discrecional por cuanto la estructura administrativa interna que se destine para el cumplimiento de las citadas medidas debe ser realmente operativa, encontrarse debidamente coordinada y disponer de los recursos técnicos y presupuestales necesarios para el logro de su cometido. Lo anterior por cuanto la eficacia real de las decisiones adoptadas por la Comisión IDH no depende únicamente de la naturaleza jurídica de estas sino de su correcta implementación en el orden interno de los Estados.

2.4 La tesis de oposición a que se admita dictar por la Comisión medidas cautelares, argumenta que si el propio Secretario General de la OEA sostuvo que ellas no tienen fuente legal al no estar previstas ni en la Convención ni en el Estatuto de la Comisión IDH, mal pueden considerarse ejecutables si no es mediante la cooperación de los Estados ([12]).

[12] Las manifestaciones públicas expresadas por una de las más altas autoridades de la OEA, el Secretario General, sin que hubiera sido corregido por ningún Estado, con ocasión de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH en relación con la construcción de la hidroeléctrica de Belo Monte en Brasil, así como sus expresas manifestaciones en el marco del grupo de trabajo especial creado por la Comisión Permanente para reflexionar sobre el funcionamiento de la Comisión IDH, orientan con mayor claridad las razones que están detrás de este debate [...].

Venezuela, a través de la adhesión que realizó a la Declaración de la Asociación Americana de Juristas (capítulo Venezuela), con el pensamiento del abogado Ramírez Romero, sostiene que […]

> El sistema interamericano, jurídico– político, reposa en una doble falacia sustantiva, y vicio jurídico estructural, que lo deslegitima políticamente y lo afecta de ilegalidad en el ordenamiento jurídico internacional, a saber: por una parte, la supranacionalidad o supra constitucionalidad que pretenden tener tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las decisiones de estos órganos, en flagrante contradicción con los principios y normas de la Carta de la Organización de Estados Americanos; por otra parte, el también pretendido respeto al Debido Proceso, en los procedimientos desarrollados por dichos órganos interamericanos, establecido formalmente pero desmentido al mismo tiempo, en contradicción manifiesta presente en el texto mismo de la Convención de San José, mediante diversas falacias encaminadas, ambas, a maquillar y disfrazar los propósitos del Imperialismo norteamericano, de socavar, desestabilizar y desconocer la soberanía nacional de los Estados de América Latina.
>
> La primera de las falsedades apuntadas, comenzó a hacerse realidad y amenaza creciente contra nuestra soberanía desde el año 2002, cuando la República Bolivariana de Venezuela, comenzó a ser víctima de una agresión sistemática, prolongada, sin solución de continuidad hasta el presente, por la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos

---

Esta opinión, así como aquellas que sostienen que no cumplirán ningún Tratado si no se cumple con las medidas cautelares, están señalando, de manera concreta y directa, que las medidas cautelares, al no tener una fuente normativa en el tratado que rige el Sistema IDH, no son obligatorias. Si bien algunos Estados han desarrollado discursos en los que aluden al reconocimiento de la de la importancia de la labor desarrollada por la Comisión IDH y específicamente lo referente a la importancia de las medidas cautelares, lo cierto es que estos discursos están encaminados, en su mayoría, a surgir una especie de concesión voluntaria respecto del mecanismo, es decir, un reconocimiento ad–hoc del tratado […]. Monzón, Marina, *Reflexiones para el debate: Las medidas cautelares* Revista Aportes (de la Fundación para el Debido Proceso Legal), año 16, N° 5 (2012), p. 34.

> Humanos, en procesos punitivos, incoados contra la recién nacida República, con fines de sometimiento y dominación. Acciones que se quisieron legitimar en una ficticia naturaleza supranacional que se asignaba y se continúa asignando, tanto a la Comisión como a la Corte como presupuesto de las decisiones, apoyada en el argumento peregrino de subordinación del Estado venezolano a tales órganos interamericanos, en detrimento de la soberanía nacional. Dichos argumentos, han sido defendidas desde el territorio nacional por profesionales del Derecho, al servicio de la Oligarquía vernácula, incurriendo en la conducta antinacional de promover y justificar de manera directa o encubierta, una conducta delictual, en perjuicio de la soberanía de la República. La reseñada irregularidad del alegato respecto al alegato de la supranacionalidad de la Comisión IDH y de la Corte IDH, consiste en que cualquier acto y procedimiento "recomendatorio" y sancionatorio contra el Estado venezolano, por parte de la Comisión y de la Corte, basado en los términos conceptuales expuestos, no puede ser sino incompatible con nuestra Carta Fundamental y con el Derecho Internacional Público e igualmente, con la Carta misma de la Organización de Estado Americanos, que define la Organización solo como una asociación internacional de Estados en paridad soberana, vinculados exclusivamente por relaciones de coordinación y no de supra subordinación, como se pretende. Lo expuesto, justifica suficientemente, en defensa de la soberanía nacional y de la autodeterminación popular, el rechazo de la República y hace imperativa la voluntad política del gobierno nacional de corregir la perversión jurídica que yace en la calificación de supranacional del carácter de los órganos del sistema interamericano, lo que plantea la necesidad de proceder a la Denuncia de la Convención de San José, así como de los instrumentos jurídicos de ejecución de esta.

2.5 En nuestra opinión hay diversos temas a tratar antes de resolver si las medidas cautelares resueltas por la Comisión tienen este carácter, o son simples recomendaciones hechas a los Estados con el fin de paliar, en el orden interno, situaciones graves que pueden llevar a perjuicios irreparables, de esperar el trámite normal que tiene el procedimiento que se sustancia ante la sede en Washington.

Es indudable que los progresos en materia cautelar se muestran en la autonomía que consigue la institución, mediante disposiciones de contenido precautorio o reparativo, que se aplican sin la necesidad de previsionar el resultado futuro de un proceso al que adscriben. También es cierto que no hay dudas sobre la eficacia que genera, aunque la modalidad tenga implícita el riesgo de la autoridad jurisdiccional que la ordena y la posible colisión con algunas reglas básicas del debido proceso (bilateralidad y contradicción, entre ellas)

En algunas situaciones, como anticipamos, se nomina la actividad como *tutela diferenciada*, cual si fuese un derecho de los justiciables hacia el Estado. Vale decir que se promueve la autonomía del sistema cautelar que podría tener sustento en el artículo 2 de la CADH respecto a que puedan tomarse medidas de otro carácter necesarias para hacer efectiva la protección de tales derechos y libertades.

Por ello, en un primer momento fue entendido como un derecho hacia los legisladores, para que adopten y prevean los mecanismos legales adecuados para brindar una tutela efectiva. Esto implica que el legislador debe establecer: *a)* una tutela eficaz particular que le sea inherente a cada tipo de derecho, *b)* la oportunidad en que deba actuarse dicha tutela y *c)* el contenido de la misma. Asimismo, también debe establecer las técnicas de aceleración del proceso que sean adecuadas para cada caso.

> No obstante, sostener que la diferencia proviene de ser un derecho exigible al legislador, torna el derecho en un programa a cumplir antes que en una realidad emergente de su práctica. Y aplicar este criterio a la extensión del poder cautelar a organismos sin jurisdicción, puede llevar al debate aun abierto (pero en franca debilidad argumental para el sector que lo niega) sobre la posibilidad de que sean los árbitros quienes dispongan medidas cautelares ([13]).

Mientras ello no ocurre, establecer medidas cautelares de posible decisión por un órgano que carece de imperio para ordenarlas y de poder

[13] Gozaíni, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 723.

de ejecución particular, surge contraproducente para un régimen donde se procura adhesión voluntaria.

Pero esta mirada extrema se puede enfocar con otra perspectiva. En materia cautelar, actualmente, no son únicamente jueces quienes pueden disponer medidas de este tipo. Recuérdense las facultades de gobierno para trabar embargos administrativos cuando se dejan de cumplir obligaciones fiscales o tributarias; o las inhabilitaciones que cuentan autoridades de la administración pública; entre otras.

Si en cambio las dudas se ponen en la ausencia de legislación expresa, y se muestra la divisoria trazada entre medidas cautelares de la Comisión y medidas provisionales de la Corte, quizás la incertidumbre sea mayor. Teniendo en cuenta esta irregularidad se puede comprender el planteo del Secretario General de la OEA cuando afirma que las cautelares son recomendaciones que los Estados pueden o no cumplir; pero lo cierto es que también, si fueran recomendaciones serían obligatorias (aunque este criterio no es de uniforme interpretación).

> Solo dos Estados han cuestionado el poder de la Comisión IDH para dictaminar medidas cautelares (Estados Unidos y Venezuela). Sin embargo, es evidente que de poderes tan amplios como los establecidos en el artículo 41 de la Convención Americana se desprende el de emitir esta clase de disposiciones. Por lo demás, varios órganos semi–jurisdiccionales de Naciones Unidas –análogos, por lo mismo, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– adoptan medidas cautelares basados en una interpretación de los tratados que los fundan, a pesar de no hallarse contempladas explícitamente. Ellos son el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial. Lo propio sucede respecto de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y ocurría con la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos ([14]).

[14] González, Felipe, *Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano de derechos humanos*, Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos, N° 13, octubre, 2010, p. 44.

2.6 Para nosotros la cuestión debiera quedar resuelta en dos dimensiones diferentes. Una destinada a verificar si la Comisión dispone de poderes cautelares que se puedan apoyar en el texto expreso de disposiciones normativas; o en su caso, si ellas se deben resolver en el marco de cuanto implica generar un Sistema Interamericano de mutua cooperación y reconocimiento para los órganos que se crean.

La primera cuestión tiene andariveles de tránsito concurrente. Es decir, son varios argumentos que se agrupan para dar razón al poder cautelar de la Comisión.

Uno de ellos llega de la *acción preventiva* que se define como aquella [...] "que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción" ([15]).

La definición podría ser la misma para otra facultad paralela que resulta de órdenes de contenido inhibitorio, donde lo preventivo supone, además de un mandato específico de hacer o no hacer, adelantarse al peligro y eludir la actuación *ex post facto*. Se trata de llegar a tiempo con la resolución que es provisoria pero suficiente.

Por supuesto que hay adversidades propias del conservadorismo jurídico que no razonan actuaciones sin leyes que las permitan. Pero ellas no pueden explicar la oposición al rol preventivo que tuvieron y tienen, por ejemplo, todas las posibilidades de actuación protectora que se dieron en prácticamente todos los reglamentos de la Comisión.

Es este un marco particular de los poderes que invisten la función del órgano de primera actuación en el Sistema Interamericano; la Comisión

[15] Peyrano, Jorge W., La acción preventiva, Lexis Nexis– Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 36.

tiene que obrar una función preventiva y solo cuando no pueda alcanzar soluciones en su ámbito, disponer la comunicación a la víctima y a la Corte para que la demanda se formalice.

No es propiamente una función jurisdiccional, sino una potestad singular de tipo preventivo (por lo autónomo) no cautelar (porque es independiente del proceso principal), y que podríamos enunciar como "tutela específica", que se dirige a proteger un derecho humano en riesgo cierto e inminente que debe ser protegido de inmediato con el fin de evitar daños irreparables.

En cuanto al formato procedimental, debe elegirse un procedimiento breve y expeditivo, como la comunicación al Estado para que disponga a través de los órganos competentes del derecho interno, el cumplimiento, ejecución y seguimiento de las medidas cautelares dispuestas.

2.7 Con relación a las potestades pueden ser verdaderos los reparos encontrados entre el reglamento de la Comisión y las medidas provisionales de tipo jurisdiccional que tiene la Corte IDH. Pero ambos llevan naturaleza cautelar; los dos pretenden prevenir un perjuicio irremediable que acecha los derechos de las persona. La urgencia por inhibir la concreción, impedir que continúe o asegurar la protección (preventiva) de los derechos humanos, también resulta contenido entre las finalidades de los dos institutos.

De tal suerte que si fuera denegada o incumplida una medida cautelar comunicada por la Comisión IDH, podría ser la base para que, llegado el caso y previo el agotamiento de un proceso internacional controversial, se interpretara que el Estado no está cumpliendo a cabalidad y de buena fe sus compromisos internacionales en desconocimiento del principio *pacta sunt servanda* y del artículo 1° del Pacto de San José de Costa Rica.

Este es el criterio que funda la Corte Constitucional de Colombia, cuando agrega que […]

> En la práctica, la ejecución interna de aquellas conlleva la adopción de medidas administrativas que garanticen la seguridad de los

> peticionarios las cuales serán adoptadas, por decisión de la Comisión IDH, "de conformidad con las personas protegidas", es decir, de común acuerdo entre el Estado y los peticionarios. Cabe además señalar que la acción de tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la Comisión IDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos. Así pues, el juez de tutela puede emanar una orden para que la autoridad pública proteja un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte de la Comisión IDH mas no para ordenar la mera ejecución de esta, sin que concurran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.
>
> Si las medidas cautelares están consagradas como una de las competencias de la Comisión Interamericana de las cuales puede hacer uso para la efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la Convención, y son desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos, al hacer esta última parte del bloque de Constitucionalidad sí tienen vinculatoriedad en el ordenamiento interno ([16]).

Con variaciones, el criterio apuntado lo apoya Faúndez Ledesma, al afirmar que las medidas cautelares dispuestas por la Comisión son el resultado de las atribuciones que le confieren la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el propio Estatuto de la Comisión. En tal sentido, debe recordarse que el art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone que todo tratado obliga a las partes y que debe ser cumplido por ellas de buena fe; además, según el art. 31 N° 1 de la misma Convención de Viena, un tratado debe interpretarse de buena fe, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su objeto y fin ([17]).

> Excepcionalmente, algunos Estados se han negado a cumplir con las medidas cautelares dispuestas por la Comisión. Un primer incidente de este tipo se presentó en el caso de cinco personas que habían sido

[16] Sentencia T 786/2003 (Colombia).

[17] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 3782.

> condenadas a sufrir la pena de muerte, y que solicitaron la adopción de medidas cautelares para suspender las fechas de sus inminentes ejecuciones hasta que la Comisión hubiese tenido la oportunidad de tomar las decisiones respectivas en relación con los derechos humanos que, en sus respectivas peticiones, se alegaba habían sido infringidos. En este caso, inicialmente el Estado no respondió a la solicitud de medidas cautelares; pero posteriormente alegó que la Comisión no tenía jurisdicción para prevenir de manera alguna la ejecución de una sentencia autorizada por la Constitución y las leyes de Trinidad y Tobago, que había sido pronunciada por un tribunal competente, y manifestó que, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, estaba en libertad de ejecutar dichas sentencias de muerte ([18]).

3. Medidas de protección

3.1 El artículo 25 antes mencionado, sin enumerar medidas cautelares, determina el marco de actuación sobre la única base de la "*protección*" de personas o grupos de personas, determinadas o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización.

Se pretende preservar la seguridad física de aquellos que –tengan o no causa en trámite– se encuentren con riesgos de vida, de mantenerse el estado de cosas que produce la amenaza.

Este tipo de resoluciones se adopta continuamente. Las últimas (al tiempo de escribir estas líneas) son [...]

> El 3 de octubre de 2013 la Comisión IDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de Carlos Eduardo Mora, quien se desempeña como cabo del Ejército Nacional de Colombia, en la

[18] Cfr. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 27 de mayo de 1998, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Casos *James, Briggs, Noel, García, y Bethel*, párrafo 3 de la parte expositiva (Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 382).

especialidad de inteligencia y actualmente en servicio activo. La solicitud de medidas cautelares alega que Carlos Eduardo Mora y su familia estarían enfrentando una situación de riesgo, en vista del involucramiento del cabo como testigo en procesos judiciales relacionados con presuntas ejecuciones extrajudiciales, supuestamente perpetradas por miembros del Ejército colombiano. El Estado colombiano aportó información sobre el caso el 19 de septiembre de 2013. La Comisión concluyó que Carlos Eduardo Mora y su núcleo familiar se encuentran en situación de gravedad y urgencia, puesto que sus derechos a la vida e integridad personal estarían amenazados y en grave riesgo ([19]).

El 4 de octubre de 2013, la Comisión solicitó la adopción de medidas cautelares en virtud del artículo 25 (1) de su Reglamento, a fin de evitar daños irreparables a Buenaventura Hoyos Hernández, de 18 años de edad, quien se encontraría en una situación de gravedad y urgencia, puesto que sus derechos a la vida e integridad personal estarían en grave riesgo, en vista de que a la fecha no se conocería sobre su paradero o destino. La Comisión solicitó al Estado de Colombia que adopte las medidas necesarias para determinar la situación y paradero de Buenaventura Hoyos Hernández, con el propósito de proteger sus derechos a la vida y a la integridad personal. Asimismo, la Comisión solicita al Estado que informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar ([20]).

El 23 de septiembre de 2013, la Comisión solicitó la adopción de medidas cautelares en virtud del artículo 25 (1) de su Reglamento, a fin de evitar daños irreparables a la vida y la integridad personal de miembros de la *Union des Citoyens Conséquents pour le Respect des Droits de l'Homme* ("Unión de los Ciudadanos Consecuentes por los Derechos Humanos", UCCRDH), quienes alegan estar en una situación de riesgo debido a una serie de amenazas, actos de hostigamientos y violencia presuntamente en retaliación al trabajo que desempeñan en defensa de los derechos humanos en Haití.

[19] MC 186/13. *Carlos Eduardo Mora y familia*, Colombia.

[20] MC 301/13. *Buenaventura Hoyos Hernández*, Colombia.

> A través de su resolución, la Comisión pidió al gobierno de Haití que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los afectados, además de pedir que informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos y sobre cuanto ocupa a la adopción de las medidas cautelares requeridas, debiendo actualizar dicha información en forma periódica ([21]).
>
> El 16 de agosto de 2013, la Comisión solicitó la adopción de medidas cautelares en el virtud del artículo 25 (1) de su Reglamento, a fin de evitar daños irreparables a Robert Gene Garza, quien fue condenado a la pena de muerte en los Estados Unidos. La solicitud de medidas cautelares fue acompañada de una petición sobre la presunta violación de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la cual fue registrada bajo el número P–1278/13. A través de su resolución, la Comisión pidió al Gobierno de los Estados Unidos abstenerse de ejecutar al señor Robert Gene Garza hasta tanto la Comisión IDH se haya pronunciado sobre el fondo de la petición individual presentada en nombre del beneficiario ([22]).

3.2 Para Faúndez Ledesma [...]

> Dada la gravedad y urgencia de las circunstancias en que tales medidas pueden ser indispensables, su solicitud no requiere de la existencia de un caso pendiente ante la Comisión, ni tiene necesariamente que plantearse junto con la denuncia de una violación de los derechos humanos. Independientemente de la existencia de un caso pendiente ante la Comisión, las medidas cautelares resultan procedentes en cualquier momento en que aparezca, de los hechos, que ellas ([23]).

La referencia no es baladí porque supone una característica que no tienen otros mecanismos preventivos. Si nos apoyamos en cuanto se afirmó con prelación, es evidente que la autonomía de lo provisorio de

[21] MC 157/13. Miembros de *Union des Citoyens Conséquents pour le Respect des Droits de l'Homme*, Haití.

[22] MC 255/13. *Robert Gene Garza*, Estados Unidos.

[23] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 372.

resguardo o protección, tiene un fundamento autónomo que no se ata necesariamente a la denuncia del caso.

Esta es una práctica que se justificó en períodos de dictaduras que trajeron ese delito institucional de la desaparición forzada de personas ([24]), que obligaron a incorporar el mecanismo cautelar recién en 1980, pero con el tiempo se amplió a otros riesgos de peligro próximo y siempre con la idea de evitar perjuicios irreparables.

3.3 La admisión depende de presupuestos *generales* y *particulares*. Los primeros se relacionan con tres requisitos de estudio que no necesitan ser concurrentes, en la medida que basta con uno de ellos para que la medida solicitada pueda ordenarse.

La primera es la "*gravedad de la situación*", pensada como impacto que tendría sobre la persona que se ampara, la disposición de una medida propia. Es decir, no se trata de ver el *status quo* del lugar y sus circunstancias, sino de las condiciones de aplicación posibles. Por eso, también la admisión considera cuánto puede influir el acto o la omisión sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano. Es una condición general; no estudia el caso concreto, sino las proyecciones que tiene para el sistema.

El segundo es un postulado general, razonado sobre el *peligro en la demora*; dicho en términos reglamentarios, la "urgencia de la situación", que se emplaza sobre el riesgo posible sobre la persona o grupos vulnerables, antes que por el albur que el Estado padezca. Es un presupuesto del caso que se denuncia cuando existe.

El último es un justificativo de admisión para cada medida de protección. Se procura ordenar la cautelar cuando ella *no pueda ser sustituida*

[24] Hoy regulado por *la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, que en materia de cautelares remite al trámite del Sistema Interamericano y en particular al reglamento y estatuto de los órganos que la componen.

con reparaciones de otro orden o nivel. Tiene relación con el caso, pero también es un mensaje de procedencia para supuestos análogos.

> Es en el ámbito de este último que las medidas provisionales se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las medidas provisionales van más allá en materia de protección, revelando un alcance sin precedentes: en el presente dominio, tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a la persona humana como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos ([25]).
>
> Pero es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esa materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares (...), se consume de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos.
>
> Esta necesidad ha determinado que si bien en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrita en la ciudad de Roma en 1950 y que entró en vigor en 1953, no otorgó facultades a la Comisión y a la Corte Europea de Derechos Humanos para solicitar u ordenar medidas precautorias o cautelares, la práctica hizo necesario introducir este instrumento procesal en los Reglamentos de ambos organismos y las mismas se han decretado en varias ocasiones ([26]).

[25] Cançado Trindade, Antonio. Prólogo al compendio de Resoluciones de la Corte, Medidas provisionales, publicaciones de la OEA, p. X.6.

[26] Fix Zamudio, Héctor. Prólogo al compendio de Resoluciones de la Corte, Medidas provisionales, Publicaciones de la OEA, 1987–1996, E: nº 1, 1996, p. VIII. Ver: Rey Cantor, Ernesto – Rey Anaya, Ángela Margarita, *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Revista Jurídica de la UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales), Derecho Público, Buenos Aires, p. 130.

3.4 El hecho de que la Comisión Interamericana emita medidas cautelares aun en ausencia de una denuncia tiene que ver con las peculiaridades de su desarrollo institucional y con los poderes generales que le otorgan diversos instrumentos interamericanos. Así, desde sus primeros años de funcionamiento adoptó un papel proactivo, que la condujo por ejemplo, a declarar admisibles las denuncias presentadas (a pesar de carecer durante los primeros años del poder para tramitarlas) y emplearlas como insumo para la elaboración de informes sobre países. Asimismo, desde un comienzo la Comisión requirió información a los Estados acerca de las presuntas violaciones, llamándolos en ocasiones a modificar su conducta ([27]).

La autonomía de la orden cautelar significa, a veces, el presupuesto necesario para que se formule la denuncia.

> En relación con solicitudes de medidas urgentes que no tengan relación con un caso contencioso en tramitación en la Corte, si bien no existen criterios expresos para la solicitud de medidas provisionales por parte de la Comisión a la Corte, la lógica es la misma que inspira actualmente a la presentación de casos contenciosos por la Comisión a la Corte. Cuando la Comisión aprecia que el Estado respectivo no dará cumplimiento –o ha dejado de dárselo– a la medida cautelar, presenta la solicitud de medida provisional. Además puede ocurrir que en un primer momento la Comisión otorgue una medida cautelar y transcurrido un tiempo significativo – y cuando así lo ameriten las circunstancias–, decida solicitar una provisional. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso del ciudadano chino Wong Ho Wing, preso en Perú, quien presentó una denuncia ante la Comisión por violaciones al debido proceso y solicitó una medida cautelar alegando la inminencia de su extradición por presuntos delitos de defraudación aduanera, lavado de dinero y cohecho a la República Popular China, donde podría aplicársele la pena de muerte. La Comisión otorgó las cautelares en marzo de 2009 y el proceso siguió su curso en Perú.

[27] González, Felipe, *Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano de derechos humanos*, Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos N° 13, octubre, 2010, p. 46.

> Casi un año después la Comisión efectuó una solicitud de medidas provisionales a la Corte, basándose en que a una decisión reciente de la Corte Suprema peruana concediendo la extradición se sumaba el señalamiento explícito de dicho tribunal de que las medidas cautelares no poseían carácter obligatorio, con lo cual dichas medidas se tornaban insuficientes para proteger la vida del beneficiario, haciéndose necesario solicitar medidas provisionales a la Corte Interamericana. Esta emitió tales medidas en mayo de 2010 ([28]).

3.5 Las condiciones *particulares* son las exigencias mínimas que debe fundamentar el peticionante. Se trata del resguardo individual que persigue conservar la integridad y la seguridad personal, por eso, lo que se debe demostrar es el riesgo de vida.

No obstante, este es el cúmulo de ejemplos que tiene la Comisión (y también la Corte en materia de provisionales), pero no son las únicas precautorias que se pueden requerir. Una especie de medida cautelar genérica resuelve la procedencia sobre mandamientos de hacer o no hacer que pueden superar el reducto de la o las personas. Por ejemplo cuando se dispone sobre medidas cautelares en prisiones o establecimientos carcelarios; medidas preventivas en materia de daño ambiental; política educativa; situación de migrantes, etc.

En cambio, cuando en la pretensión cautelar anidan hechos que superan el espacio de lo disponible por la Comisión, se rechazan peticiones vinculadas a demoras en el trámite de los procesos (aunque después se pueda llevar el caso por claras violaciones el derecho al plazo razonable); o decisiones arbitrarias del derecho interno; o los casos donde se denuncian omisiones reglamentarias, entre otras.

Cuando la medida se deniega el replanteo es posible con el aporte de información adicional que justifique la revisión, o si se producen nuevas circunstancias de hecho. En ambas situaciones no hay plazos para la interposición del pedido, que de realizarse no trabaja como recurso, sino como una nueva solicitud de cautelares.

[28] González, *op. cit.*, p. 48.

4. Petición de cautelares en la Comisión. Trámite

4.1 El principio de informalidad rige todos los trámites ante la Comisión IDH. Existen guías dispuestas *on line* que simplifican las exposiciones, sumadas al hecho que tampoco requieren de asistencia letrada.

Como recaudos de mínima, la solicitud de medidas cautelares debe completar los datos de la persona que se presenta o la representación que invoca en beneficio de otros que serán beneficiarios individualizados, o sobre quienes se proporcione suficiente información que permita determinarlos.

> La legitimación para obrar en el terreno de las cautelares no tiene ni debe ser diferente al que tiene el acceso a la Comisión IDH. Las peticiones individuales debieran recibir el mismo tratamiento que las realizadas por representación; y aun también, sumar las que tienen como destinatarios a grupos individualizados o de posible determinación, que se integran al afectado en la aflicción que tienen. Esto es, que aun siendo invocadas por uno solo de los afectados, existe un grupo también interesado por la magnitud de la crisis y su posible continuidad si la cuestión no se compone "para todos".

Los hechos se deben exponer en forma cronológica y documentada. La prueba de este tenor es amplia y comprende no solo los testimonios escritos sino toda representación que se tenga para evidenciar cuanto se denuncia.

Si bien el marco general es la protección, se tiene que indicar puntualmente cuáles son las medidas que pretende encamine la Comisión IDH.

> Corresponde advertir que la medida cautelar que se peticiona no impide que en el derecho interno se adopten medidas de igual carácter. La eventual superposición de providencias protectivas no subordina una a otra, salvo que sean semejantes y tengan el mismo efecto útil. En consecuencia, la solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión no es motivo para que el Estado se inhiba de actuar al entender que la jurisdicción interna está desplegando la misma tarea.

> No obstante, se puede dar otra situación, proveniente del hecho que se haya formalizado la comunicación a la Corte IDH y que se pidan, mientras se sustancian las notificaciones, disposiciones provisorias o de emergencia; en cuyo caso también la Comisión puede insistir con medidas cautelares hasta que la Corte o su Presidente deciden respecto de la solicitud de medidas provisionales.

4.2 La bilateralidad se resuelve como régimen general para las medidas cautelares que puede ordenar la Comisión. El principio *inaudita pars* se deja de lado, salvo que la decisión sea urgente y no admita postergaciones que pongan en riesgo a la persona en cuyo beneficio se ruega la precautoria.

La comunicación evidencia el pedido realizado y el Estado debe proporcionar *información relevante*, antes que realizar una defensa técnica sobre el derecho del que pide. En dicha circunstancia, la Comisión *revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes*.

La urgencia en resolver es una premisa en las cautelares, lo que parece a primera vista soslayado por la redacción del precepto. No obstante, la experiencia de los hechos pone en claro que es una norma largamente excepcionada.

Los tres requisitos que antes vimos como presupuestos están superados en esta etapa; ahora corresponde oír al Estado a quien se le exige que informe sobre los hechos puestos en conocimiento.

> La gravedad de los hechos puede llegar de posibilidades alternas. Cuando son consecuencia del accionar del Estado o sus agentes, quien debe explicar es el gobierno y no el funcionario. Si la responsabilidad gravita por la omisión de conductas esperadas, se tendrá que verificar si el silencio es cómplice de la violación, o la inacción es la que lo produce. En todos los casos, el informe no puede delegar la responsabilidad en una persona, ni la Comisión tiene competencia para atribuirla, es decir, no puede determinar si una persona es o no culpable. La Comisión solamente puede determinar la responsabilidad internacional de un Estado miembro de la OEA.

Lo cierto es que el Estado aprovecha la sustanciación para justificar sus actos, y resistir la eventual posibilidad que dispongan medidas cautelares. La oposición suele asentar en cuestiones de admisibilidad y procedencia, que pueden ser solo formales y meramente enunciativas (reclamo administrativo previo; cuestiones esenciales del Estado; perturbación o afectación del derecho interno, etc.).

4.3 La *discrecionalidad* de la Comisión para adoptar medidas que se consideren procedentes, se advierte en el inciso 6° del art. 25 que la faculta a tener en cuenta el contexto y las siguientes tres condiciones:

a) Que se hubiera denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes, o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse.

b) La identificación individual de los propuestos beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen o están vinculados; y

c) la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios, cuando la solicitud sea presentada por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

La información que proporciona el peticionante obviamente se razona desde una perspectiva singular. La veracidad de los hechos puede estar influida por contingencias propias que se pueden equilibrar con la reseña del Estado.

> El Reglamento en vigor no condiciona la pertinencia de las medidas cautelares a la veracidad de los hechos denunciados sino, sencillamente, a la necesidad de las mismas en función de la información disponible. En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares previstas en el Reglamento de la Comisión, el art. 63 (2) de la Convención contempla la posibilidad de que, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, la Comisión le solicite a la Corte, en un asunto que aun no haya sido sometido a la consideración de esta última, que adopte las medidas provisionales que juzgue pertinentes.

> Esta disposición vigente en el Reglamento de la Comisión, refleja que ellas han sido concebidas como funciones independientes de la prevista en el art. 25 (1) del mismo Reglamento ([29]).

La necesidad de pedir la intervención previa del Estado no significa haber agotado todos los recursos, sino acreditar que se tomaron recaudos suficientes para evitar con la denuncia que se produjeran los hechos que se transmiten a la Comisión. Si fuera imposible hacerlo, es donde aparece el *contexto* que considera la reglamentación.

> El 31 de julio de 2013, la Comisión IDH otorgó medidas cautelares en favor de niñas privadas de libertad en centros de detención para adultos, en Jamaica. La solicitud de medidas cautelares alega que las niñas son detenidas con los adultos y en condiciones que presumiblemente las sitúan en riesgo de daño irreparable. Los solicitantes también alegan que las autoridades pertinentes supuestamente no adoptaron medidas para evitar que las niñas se hagan daño a sí mismas o sufran abusos por parte de los adultos o de sus compañeras. Específicamente, la Comisión Interamericana requirió al Estado de Jamaica adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de los beneficiarios, pero al mismo tiempo consideró la situación de otros a quienes se les debía proveer de cuidado médico físico y metal ([30]).
>
> El 24 de julio de 2013 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de beneficiarios que sufrían la amenaza de un grupo de personas que trabajarían bajo las órdenes de un senador. Al día siguiente se encontró un cuerpo sin vida y con señales de tortura. La solicitud alega que la víctima habría sido asesinada por supuestamente haber denunciado actos arbitrarios cometidos por este presunto grupo y el apoyo del supuesto Senador a dichos actos. Adicionalmente, se alega que el padre y la madre de la víctima, así como la organización solicitante, estarían siendo perseguidos y amenazados por este supuesto grupo y por el presunto Senador, por intentar buscar justicia. La Comisión

[29] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 372.

[30] MC 137/13. *Niñas privadas de libertad en centros de detención para adultos*, Jamaica.

> IDH solicitó al Estado de Haití adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad de todo el grupo ([31]).

La identificación de los beneficiarios, sean individualidades o grupos, no impide que se puedan ordenar medidas cautelares generales de alcance diluido. En estos casos se piensa más en proteger los derechos que a las personas, las que serán igualmente asistidas por implicancia.

> El 23 de julio de 2013, la Comisión IDH amplió, por iniciativa propia, el alcance de las medidas cautelares a favor de las personas detenidas por Estados Unidos en la Base Naval en Guantánamo Bay, a fin de exigir el cierre del centro de detención. La ampliación se basó en el incumplimiento, por parte de Estados Unidos de las medidas cautelares ya vigentes a favor de los detenidos desde 2002, la persistencia de situaciones de detención prolongada e indefinida, y denuncias de abuso y maltrato generalizado, incluyendo la realización de requisas innecesarias y humillantes, la alimentación forzada de detenidos que optaron por participar en una huelga de hambre, y el aumento de la segregación y el aislamiento de los detenidos ([32]).

De similar contexto son las medidas cautelares dispuestas para establecimientos carcelarios […]

> El 30 de diciembre de 2013, la CIDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de las personas privadas de libertad en el Presidio Central de Porto Alegre (PCPA), Brasil. La solicitud de medidas cautelares alega que estas personas estarían en una situación de riesgo debido a las precarias condiciones de detención, hacinamiento extremo, falta de control del Estado en varias áreas del recinto, entre otras situaciones, que podrían afectar su derecho a la vida e integridad personal. Tras analizar los alegatos de hecho y de derecho presentados por los solicitantes y el Estado, la Comisión considera que la información presentada permite suponer que las personas privadas de libertad en el PCPA se encontrarían en una situación de gravedad y urgencia, puesto que sus vidas e integridad

[31] MC 7/13. *Vilasson Séraphin y otros*, Haití.

[32] MC 259/02. *Detenidos en la Base Militar de Estados Unidos en Guantánamo.*

> personal estarían en grave riesgo. En consecuencia, de acuerdo con el Artículo 25 del Reglamento de la CIDH, la Comisión solicitó al Estado de Brasil que adopte las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de los internos del Presidio Central de Porto Alegre; que provea condiciones de higiene en el recinto y proporcione tratamientos médicos adecuados para los internos, de acuerdo a las patologías que estos presenten; que implemente medidas tendientes a recuperar el control de seguridad en todas las áreas del PCPA, siguiendo los estándares internacionales de derechos humanos y resguardando la vida e integridad personal de todos los internos ([33]).

5. Resoluciones posibles

5.1 La resolución que tome la Comisión IDH al disponer medidas cautelares debe ser fundada y con la expresa inclusión de contenidos mínimos. Estos son:

a) La descripción de la situación y de los beneficiarios;

b) la información aportada por el Estado, de contar con ella;

c) las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad;

d) de ser aplicable, el plazo de vigencia de las medidas cautelares; y

e) los votos de los miembros de la Comisión.

La descripción de los hechos que se atienden para disponer una precautoria son los relevantes para demostrar el estado de necesidad ante la gravedad de cuanto se confronta. Esta deducción puede fundarse de visitas *in loco*, informes aportados, o de la propia verificación que se tiene como manifiesta.

En el voto razonado de Cançado Trindade en el caso *Mery Naranjo y Otros vs. Colombia*, sostuvo que […]

[33] MC 8/13. *Personas Privadas de Libertad en el Presidio Central de Porto Alegre*, Brasil.

> En toda y cualquier circunstancia, los imperativos de protección deben primar sobre los aparentes "celos institucionales", aun más en medio a situaciones de "violencia crónica". La insistencia de la Comisión en su práctica sobre medidas cautelares previas puede, en algunos casos, tener consecuencias negativas para las víctimas potenciales, y crear un obstáculo más para ellas. En determinados casos, puede configurar una denegación de justicia en el plano internacional.
>
> [...] En caso de negativa de medidas cautelares por parte de la Comisión, debe tal decisión contar con la debida fundamentación. Las decisiones de la Comisión y de la Corte en materia de medidas tanto cautelares como provisionales, respectivamente, deben estar siempre debidamente motivadas, como garantía de la observancia del principio del contradictorio – el cual es un principio general del derecho, – para que los peticionarios se sientan seguros de que la cuestión que plantearon ha sido debida y atentamente tratada por la instancia internacional, y para que quede claro el sentido de la decisión por esta tomada (aun más en una alegada situación de extrema gravedad y urgencia con supuesta probabilidad de un daño irreparable a la persona humana).
>
> [...] Una decisión denegatoria de medidas cautelares por parte de la Comisión debe estar siempre, y necesaria y debidamente, motivada. Además, una negativa adicional por parte de la Comisión de solicitar Medidas Provisionales a la Corte, igualmente sin fundamentación, legitima a las víctimas potenciales, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para poder recurrir a la Corte, en búsqueda del otorgamiento de estas Medidas Provisionales; de otro modo, se podría configurar una denegación de justicia en el plano internacional ([34]).

La indicación del o los beneficiarios varía según se haya pedido reserva o confidencialidad. Recuérdese que una persona puede ser, a un mismo tiempo, solicitante y beneficiaria; si desea cambiar la representación o constituirse como peticionante debe comunicarlo de inmediato a la Comisión por escrito, ya que por práctica general, esta solo mantiene

[34] Resolución de la Corte IDH, 4 de marzo de 2011.

comunicación con los requirentes. Si hubiera un cambio dirección u otro dato de contacto, es importante notificarlo por escrito.

La diferencia entre quien pide y beneficiario depende de la representación o mandato que se ejerza. Cuando coincide con el beneficiario surge el problema de la identidad verificable, toda vez que si existe riesgo en la protección efectiva de la persona, probablemente esta pida a la Comisión mantenerse en secreto.

5.2 Además, siguiendo el tenor del artículo 25 (1) no sería posible disponer beneficios cautelares para persona que no sea física e identificable, salvo razones de seguridad que admitan la protección mediante la ocultación de datos en la orden.

> Lo normal es que las medidas cautelares se dicten a favor de personas debidamente identificadas. Sin embargo, excepcionalmente se ha dispuesto sin este requisito, en algunos casos, como el de las comunidades indígenas mayas y sus miembros, en Belice, o de los ciudadanos haitianos y dominicanos de origen haitiano en República Dominicana, o de la población del Corregimiento de La Granja, en el Municipio de Ituango, Antioquia, Colombia, o de la Comunidad Indígena Yaxye Axa, de Paraguay, o de las comunidades afrocolombianas que habitan 49 caseríos ubicados en la Cuenca del Río Naya, en Buenaventura, Colombia. Las medidas cautelares se han aprobado a favor de comunidades enteras y no de personas perfectamente individualizadas. En otros casos ellas se han acordado respecto de miembros de organizaciones de derechos humanos, como las resueltas a favor de los miembros de la Asociación de Familiares de las Víctimas de Trujillo, residentes en el municipio Trujillo (Colombia), así como de los integrantes del equipo permanente de acompañamiento de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, establecido en Trujillo, los miembros de la Congregación de la Misión Vicentina, los miembros del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, particularmente aquellos pertenecientes a las seccionales Atlántico, Norte de Santander, y Tolima (Colombia), los miembros del Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras, los miembros de la Organización Femenina Popular,

> con sede en Barrancabermeja (Colombia), los directivos y funcionarios de la Corporación Regional para la defensa de los Derechos Humanos en el Magdalena Medio, con sede en Barrancabermeja (Colombia), los miembros de la Coalition Nationale des Droits des Haitiens, o de los miembros de la Corporación SEMBRAR ([35]).

La decisión de hacerlo es optativo; si lo hace se puede concretar con la sustitución del nombre completo por sus iniciales en los documentos públicos.

La solicitud de que se proteja la identidad de la persona que se propone como beneficiaria debe ser hecha a la Comisión, con exposición de razones.

> A los efectos de evaluar los requisitos de gravedad y urgencia, la Comisión IDH ha tenido en cuenta además, información relacionada con la descripción de los presuntos hechos que fundamentan la solicitud (amenazas telefónicas, escritas, atentados, hechos de violencia, señalamientos, ultimátum); la identificación del origen de las amenazas (particulares, particulares con vínculos con el Estado, agentes del Estado, otros); las denuncias formuladas ante las autoridades; las medidas de protección de las cuales ya sean beneficiarios e información sobre su efectividad; la descripción del contexto necesario para valorar la gravedad de las amenazas; la cronología y proximidad en el tiempo de las amenazas proferidas; la identificación de personas afectadas y, de ser relevante, su afiliación y el grado de riesgo.
>
> Asimismo, la Comisión IDH ha tomado en consideración elementos propios del país al cual se refiere la solicitud, como: *a)* la existencia de un conflicto armado, *b)* la vigencia de un estado de emergencia, *c)* los grados de eficacia e impunidad en el funcionamiento del sistema judicial, *d)* los indicios de discriminación contra grupos vulnerables, y *e)* los controles ejercidos por el Poder Ejecutivo sobre los demás poderes del Estado, entre otros.
>
> En cuanto al requisito de "irreparabilidad del daño", es necesario que en los hechos que fundamentan la solicitud se advierta una

[35] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 375.

probabilidad razonable de que se materialice, y el daño no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables.

Es importante destacar que la denuncia previa de la situación de riesgo ante una autoridad no constituye un requisito adicional para el otorgamiento de una medida cautelar, pero tal como se establece en el artículo 25.4 es un elemento que tomará en cuenta la Comisión al evaluar la solicitud. A ese respecto, cuando se ha denunciado a nivel interno, se puede valorar la eficacia o ineficacia de la respuesta brindada por el Estado. Asimismo, cuando el solicitante no haya realizado denuncia es importante para la Comisión conocer las razones por las cuales se abstuvo de hacerlo.

Antes de adoptar la decisión final de otorgar o rechazar una solicitud de medidas cautelares, la Comisión IDH puede requerir información al solicitante de las medidas, al Estado concernido, o a ambos. Gran parte del trabajo realizado se refiere al seguimiento de solicitudes de informaciones realizadas al Estado y a los peticionarios. La falta de respuesta tanto del Estado como de los peticionarios a las solicitudes de información, constituye un elemento de valoración al momento de determinar si se otorga o no la medida solicitada.

Cabe señalar que si la medida no es otorgada, esto no obsta para que el peticionario presente una nueva solicitud de protección si considera que existe información adicional o si se producen nuevas circunstancias de hecho.

Los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales deben dar la protección efectiva para evitar la situación de riesgo presentada. Asimismo, son las partes las que deben diseñar el tipo de medidas materiales más adecuadas, y/o de otro carácter, para atender las situaciones planteadas y prevenir la consecución de situaciones de riesgo adicionales.

La Comisión IDH utiliza varias herramientas a su disposición para facilitar el seguimiento y monitoreo de las medidas cautelares: intercambio de comunicaciones; convocatorias a reuniones de trabajo o audiencias en el marco de los periodos de sesiones de la Comisión IDH, reuniones de seguimiento dentro del marco de visita in loco o de trabajo o de la Relatores de País; comunicados de prensa, informes temáticos, o informes sobre el país particular.

> La Comisión reconoce la respuesta positiva de los Estados a las medidas cautelares. Esto se ha visto reflejado cuando los Estados asignan medidas de protección concretas a favor de los beneficiarios (v. gr.: escoltas, blindaje de oficinas, medios directos de comunicación con las autoridades, protección de los territorios ancestrales, entre otros), tomando en cuenta su opinión y la de su representante; cuando participan activamente presentando información a las solicitudes de la Comisión IDH o en las reuniones de trabajo y audiencias de seguimiento sobre medidas cautelares; al crear dentro de sus países mesas de trabajo interinstitucionales a fin de implementar las medidas de protección requeridas por los órganos del Sistema Interamericano al incorporar en su jurisprudencia y legislación el cumplimiento de las medidas cautelares ([36]).

Al respecto, entidades de bien ganado prestigio han recomendado que […] si bien en algunos casos la individualización de los beneficiarios de las medidas puede ser importante para facilitar la protección de un grupo de víctimas determinado, ello no debería tornarse en un requisito imprescindible a la hora de otorgar las medidas de protección. En efecto, la efectiva tutela de los derechos de una persona o grupo puede requerir o hacer conveniente que se emitan medidas de carácter colectivo e innominado (total o parcialmente) en las que no se individualiza a cada beneficiario/a, como ocurre por ejemplo, en un incendio en una prisión, la deportación de un grupo de migrantes innominados en una barcaza, u otras circunstancias ([37]).

> A modo de ejemplo, en un reciente caso, la Corte Interamericana reconoció por primera vez en su jurisprudencia, los derechos colectivos de los pueblos indígenas acorde con la protección que el Derecho Internacional les confiere ([38]).

36 Información tomada de http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp.

37 Ver respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta I de la CIDH: Sistema de Petición Individual.

38 Corte IDH. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, N° 245, párr. 232.

> Estas situaciones no son ajenas a los desarrollos del derecho comparado o el derecho nacional, que en su normativa, jurisprudencia y doctrina incluyen múltiples vías de abordaje de dichas problemáticas a través de mecanismos flexibles como las figuras del habeas corpus preventivo, el amparo, o las acciones de protección de derechos colectivos y difusos ([39]).

En este sentido, entre las reformas que se hicieron al Reglamento de la CIDH en 2009, se incluyó de manera expresa la capacidad de la Comisión para otorgar medidas de carácter colectivo con la finalidad de prevenir un "daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables" [40]). Dicha reforma consolidó desarrollos jurisprudenciales relevantes tanto de la Corte como de la Comisión en materia de medidas de protección de carácter colectivo ([41]). Al respecto, el Sistema Interamericano ha definido

[39] En *Argentina*, a partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "*Halabi, Ernesto c/ P.E.N – Ley 25.873 – Decreto 1563/04 s/ acción de amparo*" se crearon pretorianamente en el ordenamiento jurídico argentino las "acciones de clase o grupo". El tribunal entendió que los efectos de la sentencia serían *erga omnes*, y así de esta manera se extendieron a todos los miembros de la "clase" que representaba el actor. Sentencia disponible en: http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp. Asimismo, en *Colombia*, el artículo 88 de su Constitución Nacional establece la existencia dentro su ordenamiento de las "acciones populares" (se utilizan cuando el grupo afectado tiene un carácter indeterminado. Por su parte, en *Chile* a partir de la sanción de la Ley 19.955 se incorporaron al orden interno las "acciones de interés colectivo" o las "acciones de clase". *Estados Unidos* fue uno de los grandes precursores de las acciones colectivas (o "class actions"), y ya las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 fijaron en la regla 23 las normas rectoras de las llamadas *class actions*. *Brasil* cuenta con este tipo de acciones desde 1977, en que se aprobó la Ley de la Acción Popular. Ver Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Porrúa, México, 2003.

[40] Reglamento de la CIDH Artículo 25(3).

[41] Así, entre las medidas provisionales colectivas expedidas por la Corte Interamericana a solicitud de la CIDH, tenemos las otorgadas en el caso *Awas Tingni* (referidos a pueblos indígenas), y el de las niñas *Yean y Bosico* (Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana). También se han expedido medidas urgentes de carácter colectivo en relación con condiciones carcelarias extremas,

importantes estándares en la concesión de medidas en casos emblemáticos de grupos cuyos miembros no era posible individualizar, al requerir que se tratara de "una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida" ([42]).

Por lo anterior, se considera que un requisito estricto de individualización de los beneficiarios en todas las medidas cautelares supondría un retroceso respecto los avances logrados por el Sistema IDH, en consonancia con el derecho internacional y los ordenamientos de los propios Estados de la región ([43]).

5.3 También el inciso de cierre requiere que la Comisión tenga mayoría calificada para que se puedan otorgar. El supuesto procede cuando no

---

como las de *Urso Branco* (Brasil), *Uribana* (Venezuela) y *Penitenciarías de Mendoza* (Argentina), además de una serie de otras referidas a condiciones de reclusión de niños y adolescentes (FEBEM – Brasil) o de personas con discapacidad mental *Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico* (Paraguay). Por su parte la CIDH, ha otorgado numerosas medidas cautelares orientadas a salvaguardar el derecho a la propiedad de diversas comunidades indígenas, entre las que vale la pena destacar las otorgadas a la comunidad indígena Sarayaku, las emitidas en favor en favor de las Comunidades Indígenas Mayas y sus miembros en Belice, las emitidas en favor de la Comunidad Indígena Yakye Axa; las del pueblo de Saramaka v. Suriname; entre muchas otras. Ver Felipe González, "Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano". Revista Sur, N° 13, vol. 7, dic. 2010, pp. 63 y 64.

[42] Ver, por ejemplo, Corte IDH, Medidas Provisionales respecto a la República de Colombia, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Resolución de 24 de noviembre de 2000, considerando 7; Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela, *Asunto del Internado Judicial de Monagas ("La Pica")*, Resolución de 9 de febrero de 2006, considerando 8; Medidas Provisionales respecto a la República de Ecuador, Caso *Pueblo Indígena de Sarayaku*, Resolución de 6 de julio de 2004, considerando 9; y, CIDH, MC 259–02 (Estados Unidos), Personas detenidas en la Base Naval de Guantánamo, Cuba, 12 de marzo de 2002.

[43] Ver respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta I de la CIDH: Sistema de Petición Individual.

hay información disponible proporcionada por el Estado, y la verificación dependa de otras comunicaciones.

Este tiempo puede conspirar con la eficacia de la precautoria (a veces pasan años sin resolverse) que se suma a la advertencia señalada respecto a que la visita de comisionados a la sede de la Comisión no es de tiempo completo, de allí que obtener un consenso de mayoría calificada, sería un obstáculo más para impedir el trámite expedito de las medidas, en situaciones ya de por sí de gravedad extrema.

> De manera adicional, en cuanto a la recomendación de los Estados de que una medida cautelar otorgada sin previa solicitud de información al Estado sea revisada "a la mayor brevedad posible en consulta con el Estado", consideramos que esta aclaración resulta innecesaria, en tanto los Estados pueden presentar en cualquier momento una solicitud fundada para que la Comisión IDH deje sin efecto la medida, lo cual implicaría en la práctica una revisión de dicha solicitud. En todo caso, cualquier solicitud de esta naturaleza, debe necesariamente consultarse con ambas partes y no solamente con el Estado ([44]).

5.4 La procedencia y decreto de medidas cautelares es independiente del trámite de admisión de la denuncia. La adopción de precautorias sigue vigente mientras se resuelve el trámite de procedencia, sin que el otorgamiento de las medidas importe prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables.

> Por otra parte, la circunstancia de que las medidas cautelares tengan un carácter temporal y no puedan prolongarse indefinidamente no excluye que ellas se mantengan mientras dure la situación que las originó, y que, excepcionalmente, puedan tener una larga duración. Por ejemplo, en el caso del Procurador Delegado para los Derechos Humanos de Colombia, a quien en septiembre de 1994 un miembro

[44] Ver respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta I de la CIDH: Sistema de Petición Individual.

> del Congreso colombiano acusó de servir de apoyo para las guerrillas, exponiendo su vida y su integridad física a una situación de peligro como consecuencia de la situación interna del mencionado país, la Comisión adoptó medidas cautelares en septiembre de 1994 y las levantó, disponiendo el archivo de las mismas, en enero de 1998 ([45]).

Esta es una aclaración innecesaria, aunque sea propia cada vez que se aplica el principio de imparcialidad objetiva, que significa resolver sobre las necesidades propias del procedimiento y las personas antes que afectar el pensamiento del juez con influencias ajenas.

6. Conformidad del beneficiario

6.1 Procede aclarar que el artículo 25 (6.c) pide la conformidad del beneficiario cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

Este consentimiento llevado a extremos formales puede limitar la capacidad de respuesta de la cautelar, que por sus propias características debe ser rápida, expedita y, por qué no, sorpresiva.

El *Cejil* pone como ejemplo, cuando en conjunto con otras organizaciones, solicitó en 2002 medidas cautelares a favor de las personas detenidas en Guantánamo, el gobierno de los Estados Unidos no permitía a las familias de los detenidos o a sus abogados el contacto con los mismos. Si el requisito del actual artículo (por entonces el 25 [4.c] hubiera existido en aquel momento y se hubiera aplicado de manera estricta, la Comisión IDH habría estado impedida de actuar en uno de los casos más emblemáticos de entonces.

[45] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 383. Cfr. el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1997, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 1998, p. 42.

6.2 En ese sentido, no resulta difícil imaginar situaciones similares de personas privadas de libertad o incomunicadas, comunidades de difícil acceso, personas bajo amenazas por agentes estatales, entre otros, en cuyos casos la obtención de consentimiento escrito de cada persona protegida puede tornarse imposible o riesgoso. Adicionalmente, es de notar que la Comisión IDH presume el consentimiento de las víctimas a la denuncia internacional salvo que exista un cuestionamiento expreso de un peticionario, representante o del propio Estado ([46]).

En el asunto de las *comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* la Corte IDH advirtió que […]

> Las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, integradas por aproximadamente 2.125 personas que conforman 515 familias, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado en el municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión contra su integridad personal y su vida, así como verse desplazados forzadamente de su territorio, situación que les impide explotar los recursos naturales necesarios para su subsistencia. Por ello, esta Corte considera conveniente dictar medidas provisionales de protección a favor de los miembros de las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, de tal manera que cubran a todos los miembros de las referidas comunidades.
>
> […] Que la situación que se vive en las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, según lo descrito por la Comisión, ha obligado a sus miembros a desplazarse a zonas selváticas u otras regiones, por lo que es necesario que el Estado asegure que las personas beneficiadas

[46] Ver respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta I de la CIDH: Sistema de Petición Individual.

con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y brinde las condiciones necesarias para que las personas desplazadas de dichas comunidades regresen a sus hogares.

Que ante la solicitud de "autorepresentación" de 32 y 177 familias de la zona, durante la audiencia (*supra* Visto 6) el Estado afirmó que uno de los problemas presentados en la conformación de los consejos comunitarios es el desplazamiento de los habitantes de la zona y los errores en los censos, todo lo cual incide negativamente en las posibilidades de determinación e identificación de los beneficiarios de estas medidas y en su efectiva implementación. Por su parte, el representante rechazó el censo de 515 familias, en el cual se basó la solicitud de medidas provisionales de la Comisión y se refirió a un número menor de personas que no parece incluir a todos los miembros de los consejos comunitarios. La Comisión Interamericana indicó que no le era posible en la audiencia "tener una respuesta conclusiva sobre la situación que se ha planteado".

7. Vigencia y mantenimiento de las medidas cautelares

7.1 La vigencia de las medidas cautelares se evalúa periódicamente, lo que significa que mientras dure el estado de cosas que la hicieron admisible, conservan plenitud y efectos.

De oficio o a petición de parte se puede modificar la calidad de la cautela, quedando en poder de la Comisión IDH la decisión de mejorar o cambiarla por otra que cause menos perjuicios al afectado. Si quien pide el levantamiento es el beneficiario, no cabe otra sentencia que la correspondiente, sin que la pretensión obligue a actuar en esa forma si hay perjuicios o riesgos para terceros que pudieran quedar desprotegidos.

El Estado, por su parte, en cualquier momento podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares vigentes. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

7.2 Toda medida cautelar puede tener un seguimiento particular de cumplimiento y ejecución. La norma reglamentaria pone como ejemplo, […] *"requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares"*.

Este agregado de la nueva disposición técnica surge de las recomendaciones realizadas […]

> Adicionalmente, consideramos que para aumentar la efectividad en los mecanismos de seguimiento, la Comisión debería hacer un mayor uso de sus otras competencias en relación con las medidas cautelares; por ejemplo, al realizar visitas a los países debería llevar una lista de las medidas de protección en seguimiento y solicitar información específica al Estado a fin de comprobar la situación *in situ*; con la tramitación de casos; con la concesión de un mayor número de audiencias y reuniones de trabajo para dar seguimiento a la implementación de las medidas; la emisión de comunicados de prensa; y la inclusión en el Capítulo IV de su Informe Anual de los casos graves de incumplimiento de medidas cautelares.
>
> Igualmente, tanto la Comisión y como la Corte deberían establecer consecuencias sustantivas, procesales y políticas para los Estados, ante el incumplimiento total o parcial de medidas de protección ordenadas. En este sentido, se debe establecer una responsabilidad agravada para los Estados cuando estos han incumplido las medidas de protección dictadas por los órganos del Sistema.
>
> En este sentido, ante una violación de los derechos de una persona con medidas de protección, el Estado quebranta no solo el derecho sustantivo a la vida, la integridad u otros, sino también el derecho de peticionar la tutela ofrecida por el Sistema Interamericano a través de su sistema de medidas cautelares (artículo 41 CADH) y de petición individual (establecido en el artículo 44 CADH) ([47]). De ese modo, en las medidas provisionales referentes a *Eloisa Barrios y*

[47] Ver, en similar sentido, Corte EDH. Caso *de Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*. Sentencia de 4 de febrero de 2005, parr. 108, 118 y 128/129.

> *otros*, el entonces juez Antonio Cançado Trindade señaló que existen obligaciones emanadas de las medidas provisionales de protección *per se*, al constituir estas un "instituto jurídico dotado de autonomía propia" y su incumplimiento genera responsabilidad del Estado, sin perjuicio del examen y resolución del caso en cuanto al fondo ([48]). En su reciente jurisprudencia sobre medidas provisionales, la Corte IDH ha mencionado que la órdenes emanadas del artículo 63.2 de la Convención "implican un deber especial de protección de los beneficiarios de las medidas, mientras se encuentren vigentes, y su incumplimiento puede generar responsabilidad internacional del Estado" ([49]).
>
> En el mismo sentido, en situaciones de consumación de las violaciones en que no haya un caso frente al Sistema Interamericano, la Comisión debería proceder a tramitar dicha situación en el marco del sistema de peticiones individuales y darle un trámite prioritario.

7.3 La Comisión también puede suspender la ejecución de cautelares otorgadas si quienes son beneficiarios no responden los requerimientos que solicite el Estado para su implementación.

El silencio puede considerarse expresivo de desinterés y dar lugar al levantamiento de lo acordado.

> Los Estados Miembros y el Grupo de Trabajo coincidieron en solicitar que la Comisión IDH establezca criterios más objetivos, y sugirieron que debería tomarse en cuenta para levantar las medidas la pérdida del objeto de las mismas, pérdida del interés de los beneficiarios, motivos de fuerza mayor e imposibilidad de cumplimiento,

[48] Véase, Corte IDH, *Eloisa Barrios y otros vs. Venezuela*, resolución sobre medidas provisionales de 29 de junio de 2005, opinión del juez Cançado Trindade, párr.. 7 y 8.

[49] Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de 8 de julio de 2009. párr. 90; Corte IDH. *Caso Perozo y otros.* Sentencia de 28 de enero de 2009. párr. 70; Caso *de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 7 de febrero de 2006, considerando 7; *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, considerando 10; Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, párr.. 196-200.

> "la negativa de los beneficiarios a recibirlas, el mal uso que hagan de ellas o el cambio de las circunstancias que las motivaron", y el levantamiento de medidas que hayan sido rechazadas por la Corte IDH .
>
> Al respecto, se considera que ante unas medidas cautelares otorgadas la principal causa de levantamiento debería ser aquella en que las medidas hayan perdido su objeto, es decir, cuando haya dejado de existir la situación grave y urgente que generó el riesgo inminente de daño a los derechos de la persona o el colectivo.
>
> La falta de interés de los beneficiarios no puede presumirse solo porque los mismos se hayan negado a recibir un tipo particular de medidas; por ejemplo, cuando se rehúsan a recibir medidas duras de protección por parte de la fuerza pública, cuando esta es para ellos la fuente de riesgo. Tampoco debe presumirse que por la falta de información a la Comisión IDH, de conformidad con el artículo 25(8) del Reglamento, los beneficiarios hayan perdido interés. En estos casos, la Comisión no debería levantar automáticamente las medidas, sin realizar una valoración previa del contexto en el que se encuentran los beneficiarios y/o sus representantes, y las razones por las que no han brindado la información correspondiente. Lo anterior, debido a que el análisis debe realizarse caso por caso, pues el levantamiento prematuro de las medidas, puede hacer resurgir el riesgo u ocasionar la consumación de la violación.
>
> En relación a la pérdida del objeto de las medidas cautelares, esto debe ser valorado caso por caso, y siempre dejando la posibilidad de solicitarlas nuevamente, pues ha habido situaciones en las que el riesgo que motivó las medidas surge nuevamente con posterioridad y a raíz del incumplimiento del Estado.

7.4 El inciso 12 resuelve que [...] "*La Comisión podrá presentar una solicitud de medidas provisionales a la Corte Interamericana de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 76 del presente Reglamento. Si en el asunto se hubieren otorgado medidas cautelares, estas mantendrán su vigencia hasta que la Corte notifique a las partes su resolución sobre la solicitud*".

La disposición se relaciona con el artículo 63.2 de la CADH que prescribe [...]

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

Lo provisional difiere de lo cautelar en varios aspectos. Uno afinca en la posibilidad de ser autosuficiente con la medida que se ordena, de manera que con la ejecución se salvaguarda el gravamen de inmediato. En cambio, lo provisional es una solución transitoria que puede tener carácter cautelar, o asumir con fuerza y decisión que por sí sola podrá satisfacer al beneficiario y eliminar hacia el futuro el planteo de riesgo y peligro.

> El carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, estas medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, y de esta manera evitar que se lesionen los derechos en litigio, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil de la decisión final. Las medidas provisionales permiten así que el Estado en cuestión pueda cumplir la decisión final y, en su caso, proceder a las reparaciones ordenadas ([50]).

La doctrina suele afirmar que en el Sistema Interamericano hay dos tipos de urgencia que se resuelven con cautelares en la Comisión y con provisionales en la Corte. Ambas medidas, en nuestro parecer, no están vinculadas y bien pueden funcionar en las dos instancias.

De hecho es posible que Comisión inicialmente acoja una solicitud de medida cautelar y más adelante decida plantear medidas provisionales a la Corte. Lo cierto es que la eficacia que se persigue anida en dos baluartes a conservar: una para el agente o sujetos que quedan protegidos; y la otra para los órganos del Sistema que disponen contra el Estado.

[50] Corte IDH. *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II respecto de Venezuela*, Medidas Provisionales de 8 de febrero de 208, considerando séptimo.

Entonces, se produce una variable oportunamente señalada por Paul Guggenheim cuando dice [...]

> "La transposición de la medidas provisionales de orden jurídico interno al internacional –siempre ante la probabilidad o inminencia de un daño irreparable, y la preocupación o necesidad de asegurar la realización futura de una determinada situación jurídica– tuvo el efecto de ampliar el dominio de la jurisdicción internacional, con la consecuente reducción del llamado dominio reservado del Estado" ([51])

Propiamente en conjunto son medidas urgentes, del mismo tipo de las que puede resolver el Presidente de la Corte, cuando el cuerpo no está sesionando. El poder cautelar puede sufrir las mismas obstrucciones que se tienen respecto a la posibilidad de dictar medidas de este carácter cuando no hay un proceso en trámite.

Oposición que es solo argumentativa, porqué lo que se debe atender es la tutela rápida y oportuna que se acuerda, con el fin claro y objetivo, de actuar en favor de la protección de los derechos humanos.

Aunque estas medidas no tienen base convencional ni reglamentaria, son aplicadas fundamentalmente en el hecho que la Corte no es un órgano con sesiones permanentes, por lo que ante la problemática de tener que dar respuestas, a situaciones de extrema gravedad y urgencia, que puede llevar a daños irreparables, el presidente se pronuncia, siendo hasta ahora siempre ratificada o aprobada la decisión por el tribunal, cuando entra en sesiones.

7.5 Cuando se modifican o alteran las circunstancias que dieron posibilidad al dictado de medidas cautelares, la vigencia de ellas puede quedar subordinada al estado de necesidad y a las condiciones en que el trámite procesal se encuentra.

[51] Cita de Rey Cantor, Ernesto y Ángela Margarita Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, IIDH, Temis, Bogotá, 2004, p. 56.

En el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú* la Comisión se oponía al levantamiento de las medidas dispuestas porque, pese a reconocer que en el país se había producido un cambio de política, las medidas cautelares correspondientes a los procesos judiciales iniciados en contra de la Dra. Delia Revoredo de Mur, aun no estaban concluidos, razón por la cual dichas medidas resultaba importante mantenerlas a la fecha.

Sin embargo, la Corte IDH resolvió [...]

> "Que los cambios suscitados en el Perú y los desarrollos acaecidos en el caso del Tribunal Constitucional, en particular la reincorporación de la señora Revoredo como magistrada del Tribunal Constitucional, llevan a concluir a este Tribunal que no existen circunstancias de "extrema gravedad y urgencia" y la probabilidad de daño irreparable requeridos por el artículo 63.2 de la Convención y que, por lo tanto, han terminado las razones que motivaron a que esta Corte dictara medidas provisionales en el presente caso. Las manifestaciones de la Comisión Interamericana (supra Vistos 5) en el sentido de que aun existen procesos judiciales pendientes no tienen relación con el objeto de las medidas provisionales aprobadas por la Corte el 14 de agosto de 2000 en su punto resolutivo 1 y además no constituyen circunstancias de extrema gravedad y urgencia que ameriten el mantenimiento de las actuales medidas provisionales" ([52]).

7.6 Si las medidas provisionales pedidas por la Comisión se desechan, no existe posibilidad de recurso ni replanteo, *salvo que existan nuevos hechos que así lo justifiquen*.

Esta eventualidad se debe demostrar y justificar haciendo uso, por ejemplo, de los informes resultantes del monitoreo o de las visitas *in loco*.

Faúndez Ledesma observa que [...]

> En ocasiones, la propia Corte parece haber visto con buenos ojos que primero se hayan utilizado las medidas cautelares, propias de la

[52] Caso *del Tribunal Constitucional*, Resolución de la Corte de 14 de marzo de 2001, Corte IDH (Serie E) (2001).

Comisión, y que solo posteriormente, en caso de que ellas no resulten suficientes, se recurra al tribunal; por otra parte, la Corte ha considerado que la circunstancia que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión no hayan producido los efectos de protección requeridos, y que no se hayan tomado por el gobierno medidas adecuadas de protección, constituyen circunstancias excepcionales que hacen necesario ordenar medidas urgentes –o medidas provisionales– para evitar daños irreparables a las personas ([53]).

[53] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 518.

CAPÍTULO VI

ETAPA PROBATORIA EN LA COMISIÓN IDH

1. Régimen de la prueba en la etapa preliminar

1.1 La etapa probatoria en procedimientos de investigación preliminar, como resulta el tipo de actuación que origina la denuncia ante la Comisión IDH, da lugar a prácticas que se encuadran conforme sea la modalidad del procedimiento (verbal o escrito). Este modelo puede tomarse del derecho administrativo sancionador o del derecho procesal penal, donde también influye el sistema que se pretenda aplicar. Podrá ser *inquisitivo* o *acusatorio*, y en ambos habrá reglas y principios diferenciados.

En materia de derechos humanos la construcción no puede ni debe ser igual. No cambian las garantías que se preservan en la dimensión del debido proceso, pero cuando una víctima –o sus representantes directos o indirectos– denuncia a un Estado por violar derechos especialmente protegidos por la Convención Americana, mantener la carga de la prueba en cabeza del que afirma puede condenar la equidad del resultado final.

El punto de partida debe afincar en varios aspectos: *a)* cuál es el objeto de la prueba en esta instancia; *b)* qué medios de prueba son admisibles; *c)* quién tiene la iniciativa probatoria; *d)* cómo se establece el deber de probar; *e)* cuál es el sistema de apreciación de la prueba; *f)* cómo trabajan las presunciones.

Cada uno de ellos tiene respuestas teóricas confrontadas, pero la desigual interpretación no justifica que se alteren garantías del enjuiciamiento, ni que justifique aplicar razones argumentadas que no cuenten con rigor científico.

Todo cuanto alega quien peticiona debe probarlo, porque la Comisión, por vía de principio, no puede torcer los hechos ni variar las reclamaciones. Lo afirmado ha de ser confirmado, pero en materia de derechos humanos la misión no es dar satisfacciones individuales, aunque las peticiones lo sean. Hay un conglomerado de hechos y personas que están detrás de la víctima que obliga a tomarlos en cuenta y, en definitiva, a extraer del procedimiento preliminar de llegada a la Corte IDH, un derecho esencial a saber qué pasó y con toda la verdad que se pueda verificar.

1.2 La Convención no reglamenta el régimen de las pruebas. Tanto de las que se producen ante las autoridades jurisdiccionales locales, como las que en conjunto se practican en la instancia transnacional.

La etapa probatoria de la Comisión se adopta dentro de las obligaciones de verificar las verdades de la denuncia; y cuando se llega a la etapa contenciosa desenvuelta ante la Corte IDH, la prueba se diseña como pura actividad, sin tener claramente dispuestos los medios de producción, ni las reglas de control bilateral que son propios en la teoría general de la prueba.

De este modo, surge la necesidad de realizar una crítica al sistema. En este sentido, el test siempre llega del debido proceso, y en su dimensión se atrapa la forma como se administra la prueba y se llega a un resultado para las partes.

> La Corte IDH reitera, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Se ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los

> tribunales internacionales de derechos humanos los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia ([1]).

Es indudable que la prueba en materia internacional tiene enfoques distintos a los comunes del derecho probatorio. Para nosotros la etapa ante la Comisión es de comprobación de hechos denunciados, donde la tarea de relevamiento queda en manos del órgano encargado de practicar la pesquisa.

Teniendo en cuenta esta particularidad, reivindicamos la materia para el derecho procesal transnacional, trazando distancia de la prueba en los procesos ordinarios, sean o no constitucionales (con las singularidades que el mismo tiene) porque consideramos que existe un régimen procesal propio que debe estudiarse dentro del derecho procesal constitucional.

> La Corte IDH señala repetidamente, que el estándar en materia de prueba es diferente y tiene en cuenta el tipo de denuncia que se dormula. Por ejemplo, la tortura es diferente a otros delitos, porque se puede constatar que las víctimas suelen abstenerse, por temor, de denunciar hechos de tortura o malos tratos, sobre todo si se encuentran detenidas en el mismo recinto donde estos ocurrieron. Por ello, no resulta razonable exigir que las víctimas de tortura manifiesten todos los presuntos maltratos que habrían sufrido en cada oportunidad que declaran.
>
> Lo mismo ocurre en casos de violencia contra la mujer, donde al tomar conocimiento de los actos alegados, es necesario que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su

[1] Corte IDH. Caso del *Caracazo*, Reparaciones, supra nota 5, párr. 39; Caso *Hilaire, Constantine, Benjamin* y otros, supra nota 5, párr. 69; y Caso *Trujillo Oroza*, Reparaciones, supra nota 6, párr. 38.

> confianza si así lo desea. La Corte también recordó que en casos de violencia sexual la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática a la presunta víctima, y consideró que el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado con el consentimiento previo e informado de la presunta víctima, de preferencia, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado.
>
> También fue señalada como una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, que se impusiera una regla especial para la valoración de la prueba, que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas.

1.3 Los problemas de objetivos, fuentes, medios, carga y valoración de la prueba, estrechan el marco de referencia cuando se lo toma desde el derecho probatorio. Si, por ejemplo, se tomara la presunción de inocencia propia del proceso penal, y no fuera descubierto el cuerpo del delito, no hubiera sido posible condenar las violaciones por hechos tan trascendentes como la desaparición forzada de personas.

Sin embargo, al Estado se lo debe condenar cuando se puede demostrar que incurre en responsabilidad internacional, tras la celebración de un juicio público, en el que se practiquen con todas las garantías las pruebas de cargo, y se determine sin riesgos de duda o incertidumbre, que los hechos ocurrieron como la víctima los expone.

Roxin afirma que […]

> "El derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución […]. La estructuración del proceso penal depende en menor medida de las normas constitucionales escritas que de la Constitución real" ([2]). Es por esta razón que las normas constitucionales o legislativas no aseguran, por sí solas, la vigencia de un régimen de garantías: se requiere, por tanto, de una cultura de los derechos viva y actuante en la ciudadanía en general y en los operadores del sistema jurídico

[2] Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, editores del puerto, Buenos Aires, 2000, p. 116.

> en particular. De igual forma se requiere un acompañamiento judicial del funcionamiento del sistema normativo para ir detectando errores de diseño, disfunciones y consecuencias no previstas con el propósito de ajustar de manera constante y evolutiva las normas legisladas a los principios constitucionales. Se habla así de una "constitución viviente" y evolutiva que permite el control permanente de la actividad punitiva. Esta es, precisamente, una de las funciones de la jurisprudencia constitucional, ordinaria y de derechos humanos así como de los organismos de control que ejercen su competencia dentro del proceso penal ([3]).

1.4 Al afirmar que el procedimiento ante la Comisión es de investigación previa al juicio en sí mismo, no emparentamos la protección internacional de los derechos humanos con la que promueven los Estados a través del proceso penal represivo.

Los Estados Parte no son sujetos de acción penal alguna; ni los funcionarios o autoridades encontradas responsables tienen castigo. Es el Estado quien resulta comprometido y se convierte en sujeto pasivo de las reparaciones que deba realizar.

En la constatación de violaciones eventuales no se persiguen condenas personalizadas, sino reparar a las víctimas y dejar como testimonio el deber de no repetición. De allí que para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención.

Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando este no realice las actividades necesarias, de acuerdo con

[3] López Medina, Diego, *La "garantía social" de los derechos: hacia una cultura viva de respeto de los derechos humanos*, en "Cultura Jurídica", Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, Bogotá, 2007.

su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones ([4]).

2. La verdad como objeto probatorio central

2.1 La prueba en el proceso transnacional descubre un derecho diferente a la certidumbre que conforma un proceso civil, o a la imposibilidad de condenar en el proceso penal cuando hay dudas razonables. En la misión de este modelo especial de jurisdicción hay un deber implícito de saber lo que ocurrió y develar la verdad.

Lo que no se debe fraccionar es el estudio de la prueba en la instancia de ingreso al Sistema (denuncia ante la Comisión) respecto a la que se produce en la etapa contenciosa (trámite ante la Corte IDH), porque en ambas la prueba tiene la misma importancia.

No se trata de tener por ciertos los hechos que se relatan, sino de discernir cuanto de verdad revelan y pueden ser testimonios de una violación que se debe evitar en el futuro.

Para esto es necesario tener como objetivo de la prueba: el *derecho a la prueba y la obtención de la verdad*.

Pico i Junoy estudia el principio y sostiene que, el derecho a la prueba es aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso [...]

> El carácter subjetivo del derecho a la prueba se manifiesta en que su ejercicio requiere la voluntad de una de las partes, pues estas son las que tienen el poder de proponer el medio probatorio que pretenden sea admitido, practicado y valorado judicialmente. En consecuencia, el derecho a la prueba implica, en primer lugar, el derecho a que se admita toda aquella prueba que, propuesta por alguna de las partes,

[4] Corte IDH., Caso *Villagrán Morales y Otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

> respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición. En segundo lugar, supone que el medio probatorio sea practicado, pues, en caso contrario, estaremos en presencia de una denegación tácita del mencionado derecho... [...] Por último, debemos destacar que el derecho a la prueba puede, en ocasiones, alcanzar a las diligencias para mejor proveer... En consecuencia, el derecho a la prueba no supone, *a priori*, un derecho a la realización de las diligencias que, para mejor proveer, soliciten las partes [...] En último término, el derecho a la prueba conlleva que el medio probatorio admitido y practicado sea valorado por el órgano jurisdiccional (valoración motivada que tiene lugar en la sentencia) ya que, en caso contrario, se le estaría sustrayendo toda su virtualidad y eficacia ([5]).

2.2 Por su lado, la obtención de la verdad como un derecho autónomo lo explica la propia Comisión IDH. Inicialmente, se consideró que el deber de descubrir la verdad de los hechos era un derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al artículo 25 del Pacto ([6]).

[5] Pico i Junoy, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 16 y ss.

[6] Véase Caso 10.580, Informe nº 10/95, Ecuador, *Manuel Bolaños*, 12 de septiembre de 1995. La Comisión abordó el tema del derecho a la verdad por primera vez en 1995, con motivo del caso de la desaparición de Manuel Bolaños, en Ecuador. Se denunció que miembros del Cuerpo de Infantería de Marina del Ecuador habían puesto bajo custodia al señor Bolaños para examinar sus documentos de identificación y que nunca volvió a saberse de él. Tras la desaparición del señor Bolaños, su familia interpuso recursos de habeas corpus ante los tribunales competentes. Este recurso fue rechazado. Casi dos años después de la desaparición del señor Bolaños, sus familiares recibieron información de que había fallecido mientras se encontraba bajo custodia de la Infantería de Marina y que se había iniciado una investigación en torno a su muerte. Sin embargo, el gobierno nunca determinó la responsabilidad de quienes, según las denuncias, torturaron y ultimaron al señor Bolaños. La Comisión constató numerosas infracciones en el caso, entre ellas la violación del derecho de los familiares a conocer la verdad acerca de lo ocurrido al señor Bolaños, de las

La interpretación de este derecho ha evolucionado y actualmente se considera, por lo menos por parte de la Comisión, que el derecho a la verdad pertenece, además de las víctimas y sus familiares, a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no solo en el artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8 y 13 de la Convención (7).

> El informe realizado por la Comisión sobre un grupo de casos de Chile en 1998 constituyó la primera ocasión en que consideró el artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que el organismo reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general, así como a las familias de

---

circunstancias de su detención y fallecimiento y de la ubicación de sus restos. La Comisión señaló que este derecho surge de la obligación que tiene el estado de usar todos los medios a su alcance para investigar seriamente las violaciones cometidas en su jurisdicción a fin de identificar a los responsable (Id. en "Análisis", Sección II, párr. 45, citando la sentencia en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de Julio de 1988, párr. 166). La Comisión señaló que, en virtud de que los tribunales se abstuvieron inicialmente de investigar la desaparición del señor Bolaños, el estado no informó a los familiares acerca de la muerte del señor Bolaños o de la ubicación de sus restos y de la demora en dar comienzo a la investigación que finalmente se llevó a cabo, el estado había violado el derecho de la familia a la justicia y al conocimiento de la verdad.

7 En algunos casos, la Comisión no ha invocado el artículo 13 dentro del marco de casos sobre el derecho a la verdad. Véase, por ejemplo Caso 10.258, Informe nº 1/97, Ecuador, *Manuel García Franco*, 12 de marzo de 1997; Caso 10.606, Informe Nº 11/98, *Samuel de la Cruz Gómez*, Guatemala, 7 de abril de 1998; Caso 11.275, Informe nº 140/99, Guatemala, *Francisco Guarcas Cipriano*, 21 de diciembre de 1999; Casos 10.588 (*Isabela Velásquez y Francisco Velásquez*), 10.608 (*Ronal Homero Nota y otros*), 10.796 (*Eleodoro Polanco Arévalo*), 10.856 (Adolfo René y Luis Pacheco del Cid) y 10.921 (*Nicolás Matoj y otros*), Informe nº 40/00, Guatemala, 13 de abril de 2000. Un examen de los hechos de varios casos tocantes al derecho a la verdad pareciera indicar que la para la Comisión el artículo 13 reviste suma importancia en los casos relacionados con leyes de amnistía. Esto obedece al hecho de que cuando se promulga una ley de amnistía, no queda oportunidad para la acción judicial contra los responsables de los delitos y la información es el único medio por el cual los familiares de las víctimas pueden obtener alguna forma de reparación. Además, en esos casos la información es esencial porque los miembros de la sociedad deben tener noción de los abusos que se haya cometido para vigilar y evitar su repetición en el futuro.

> las víctimas de violaciones de derechos humanos ([8]). En este grupo de casos, los peticionarios sostuvieron que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Conforme a la ley, se perdonaban los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, impidiéndose la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables. La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido en Chile. También observó que esta obligación surge de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención. Además, la Comisión manifestó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables.
>
> También se dijo que […] "toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro" ([9]). Además, señaló que "la interpretación que ha hecho la Corte en el caso Castillo Páez … sobre las obligaciones genéricas del artículo 1.1, permiten concluir que el 'derecho a la verdad' surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado parte" ([10]).

La dimensión del derecho fue progresivamente aumentando, de lo individual a lo familiar y de este a lo colectivo. El cartabón del artículo 13 de la CADH previsto para la libertad de pensamiento y expresión, se ensanchó para dar cabida como derecho a la información completa.

La Comisión ha sostenido que el Estado infringía sus deberes de brindar a la sociedad y a los familiares de la víctima la verdad acerca del alcance

[8] Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe nº 25/98, Chile, *Alfonso René Chanfeau Oracye y otros*, 7 de abril de 1998.

[9] Informe nº 25/98, Chile, *Alfonso René Chanfeau Oracye y otros*, 7 de abril de 1998, citando el Informe Anual de la CIDH, 1985-86, p. 193.

[10] Ibídem, párr. 87, citando la sentencia en el caso *Castillo Paéz*, del 3 de noviembre de 1997 párr. 86.

de las violaciones, así como la identidad de quienes las habían consumado, cuando había restricciones probatorias o defectos de comunicación ([11]).

2.3 Si el objetivo de la prueba en el proceso transnacional es la verdad, entonces tendremos que ir desentrañando el procedimiento para encontrarla; establecer los principios que la contienen; las potestades de investigación oficial y el deber de las partes de probar o colaborar con esta prístina misión.

Tener derecho a la verdad no es un presupuesto particular que pone en otro la responsabilidad de acreditarlo. Significa alcanzar un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas de como sucedió, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación.

> Hay autores que consideran que no existe tal subsunción del derecho a la verdad, en el derecho de acceso a la justicia emergente de los artículos 8 y 25. Sostienen que no parece que el derecho a la verdad sea un verdadero derecho humano. Un derecho que se refiere esencialmente a que cada miembro de la sociedad pueda conocer qué ocurrió en un caso de graves violaciones de los derechos humanos, es decir que se deriva del derecho a recibir información, dimensión colectiva de la libertad de expresión. Pero también argumentan que las víctimas –en sentido amplio, es decir tanto las víctimas directas supervivientes, como sus familiares– tienen el derecho a la verdad porque poseen el derecho a contar su historia, a relatar la verdad. Es decir, en virtud del derecho a la libertad de expresión, las víctimas tienen a su vez el derecho individual a expresar lo ocurrido, para que ello pueda ser conocido. Esto implicaría que tanto la dimensión colectiva como la individual de la libertad de expresión forman parte integral del derecho a la verdad ([12])

[11] Caso 11.481, Informe nº 37/00, *El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*, 13 de abril de 2000.

[12] González–Salzberg, Damián A., *El derecho a la verdad en situaciones de post–conflicto bélico de carácter no internacional*, Revista Colombiana de Derecho Internacional N° 12, Bogotá, 2008, p. 454.

2.4 Con este piso de marcha, el derecho a la verdad se aísla del deber de probar, acercándose notoriamente a la garantía que afirma el debido proceso. Jurisprudencialmente se formó con casos de *desaparición forzada de personas*, especialmente en el repetido caso *Velásquez Rodríguez* donde el Tribunal afirmó la existencia de un "derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos" ([13]), ampliando después al derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad enmarcándolo en el derecho de acceso a la justicia.

> Asimismo, el Tribunal ha considerado la obligación de investigar como una forma de reparación,ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. De igual modo, el derecho a conocer la verdad se relaciona con la Acción Ordinaria interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana ([14]).
>
> Asimismo, la Corte ha considerado que los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y la sociedad tienen el derecho a conocer la verdad y, en particular en casos de desaparición forzada o de presunta desaparición forzada, ello implica el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos.
>
> En distintos casos la Corte ha considerado que el derecho a la verdad "se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen

Pero la base casuística se relaciona con hechos flagrantes que advierten la inacción de los Estados en casos donde no se investiga suficientemente,

[13] Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 181.

[14] Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.

ni se juzga o sanciona. Esto provoca impunidad y una irritante situación que obliga al desarrollo de estándares regionales que den contenido al derecho a la verdad.

Al respecto, la Comisión y la Corte han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la CADH.

Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana.

Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales ([15]).

2.5 La primera misión contenida en este derecho a la verdad, que es el que nos interesa a los fines probatorios, escala en la *obligación que tiene el Estado de investigar*. Es un derecho propio de la seguridad que debe proporcionar a sus habitantes, y lleva implícita la función de condenar a los sujetos que delinquen, como de reparar las violaciones. De igual modo, ha de promover la no repetición, como la restitución de los derechos cercenados.

[15] CIDH, *Derecho a la verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2, 13 agosto 2014.

Desde el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* ([16]) se viene, estableciendo que la obligación de investigar violaciones de Derechos Humanos, es una derivación propia de la garantía que ellos deben tener. La prevención central contenida en el artículo 1.1 de la CADH, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección.

> Por ello, antes de establecer si la tarea fue cumplida cabalmente, es necesario determinar si en el contexto en que ocurrieron los hechos alegados, la obligación general de garantía imponía al Estado el deber de investigarlos efectivamente, como medio para garantizar el derecho a la libertad de expresión y a la integridad personal, y evitar que continuaran ocurriendo.
>
> La Corte también ha señalado que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. El cumplimiento de dichas obligaciones resulta necesario para garantizar la integralidad de la construcción de la verdad y la investigación completa de las estructuras en las que se enmarcan las violaciones de derechos humanos.

La apertura del artículo 1.1 como principio se integra con las garantías judiciales del artículo 8 y están complementadas con el artículo 25 que prefiere que toda persona tenga un recurso sencillo, breve y eficaz.

Este deber de *garantizar* los derechos implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En casos de muerte violenta como fue el caso *Godínez Cruz* ([17]) se consideró que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva,

[16] Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Serie C, N° 4.

[17] Corte IDH, Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia del 20 de enero de 1989.

era un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por este tipo de situaciones.

> El Comité de Derechos Humanos, ha tenido esta interpretación en el caso *Arhuacos vs. Colombia* ([18]) cuando alega que […] el Estado parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones.

2.5 El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado; por eso a los fines probatorios, cuanto la Comisión tiene que analizar es la conducta asumida por el Estado. La idea fuerza es que no sea una actividad formal, sino un deber jurídico propio, que no signifique poner la investigación en manos de quienes no tienen recursos ni posibilidades.

> En virtud de lo señalado, la Comisión resalta que ninguna medida estatal que se adopte en materia de justicia puede devenir en la ausencia total de investigación de ningún caso de violaciones de derechos humanos. Igualmente, la Corte advierte que en casos de graves violaciones de derechos humanos, la obligación de investigar no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole.
>
> La Comisión ha sostenido que el derecho a la verdad no puede ser coartado, entre otras formas, a través de medidas legislativas tales como la expedición de leyes de amnistía. De manera constante la Comisión IDH ha reiterado que la aplicación de leyes de amnistía que impiden el acceso a la justicia en casos de graves violaciones de derechos humanos genera una doble afectación. Por un lado, hace ineficaz la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Declaración Americana y Convención Americana, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

[18] Comunicación nº 612/1995, párr. 8.8.

> sujeta a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase, tal como lo establece el artículo 1.1 de la CADH. Por otro lado, impide el acceso a información sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, y elimina la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables en tanto impide poner en marcha los recursos judiciales de la jurisdicción interna ([19]).

Obviamente, cuando los hechos indicados ponen de relieve la omisión estatal de investigar conductas ilícitas, se produce una inversión del *onus probandi*, debiéndose demostrar las causas y razones que impidieron el cumplimiento de esa tarea propia de la función de gobierno.

> Un muy buen trabajo de investigación de Reaño Balarezo ([20]), argumenta que [...]: "El Estado se encuentra obligado a realizar investigaciones prontas, diligentes, serias, exhaustivas, imparciales e

[19] Cfr. CIDH, Informe N° 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, El Salvador, 27 de enero de 1999, párr. 150; Informe N° 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López Y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; Y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párr. 225.
Véase, inter alia, CIDH, Informe n°. 36/96, Caso 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros, Chile, 15 de octubre de 1996, párr. 78; Informe ° 34/96, Caso 11.228, Caso 11.229, Caso 11.231, Caso 11.282, Juan Meneses, Ricardo Lagos Salinas, Juan Alsina Hurtos, Pedro Vergara Inostrozo, 15 de octubre de 1996, párr. 76; Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, 2 de octubre de 1992, párr. 41; Informe N° 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145, Uruguay, 2 de Octubre de 1992, párr. 51 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6 rev, 13 de abril de 1998; Informe N° 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párr. 200; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573,11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705, Chile, 7 de abril de 1998, párr. 42.

[20] El trabajo de Investigación fue elaborado como parte del Diploma de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y fue revisado por el

independientes frente a toda violación de los derechos humanos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción. Mediante este deber de investigar, el Estado se encuentra obligado a desplegar *motu proprio* las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon, pues a fin de cuentas se trata de una obligación jurídica y no de una mera gestión de intereses particulares. En ese sentido, se configura como una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) en el caso Velásquez Rodríguez, en donde manifestó que dicha obligación de investigar "*debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad*".

Precisando un poco más el contenido de dicha obligación, la Corte IDH ha señalado en la misma sentencia que: El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.

Esta obligación del Estado de investigar es indelegable e irrenunciable, en el sentido de que es necesario que se realice ineludiblemente como medio idóneo para combatir la impunidad de la violación a los derechos humanos, pues si la misma queda impune y no se restablece

---

suscripto para ingresarlo en los materiales de estudio de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional (www.maestriadpc.com).

> a la víctima la plenitud de sus derechos vulnerados, se ha incumplido una obligación general de los Estados (el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción), incluso esta obligación es incumplida, si se tolera que particulares actúen libre o impunemente vulnerando derechos humanos.

Además corresponde aclarar que la necesidad de investigar no debe restringirse a graves violaciones a los derechos civiles relacionadas a delitos, en razón que alcanza a procesos y procedimientos de carácter administrativo, civil o constitucional.

En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, en relación con los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas ([21]).

2.6 Así como el caso *Blake vs. Guatemala* ([22]) estableció el derecho a la verdad con parámetros asentados en el deber de investigar y presumir la responsabilidad del Estado ante su omisión; en *Castillo Páez vs. Perú* ([23]) se instaura una duda formal que pone inseguridad al establecimiento como regla. No obstante, con el paso de los años y la consistencia de la jurisprudencia posterior, se puede convalidar que sea un estándar probatorio necesario para encontrar la verdad, el que el Estado haya investigado plenamente.

> También en el año 2000, la Corte IDH resolvió el caso *Bámaca Velásquez*, siendo esta la primera oportunidad en la cual se analizó en un apartado específico la posible violación del derecho a la verdad. La Comisión IDH había afirmado que la falta de esclarecimiento de la desaparición forzada de la víctima implicaba una violación al derecho

[21] Cfr. Caso *de la Masacre de las Dos Erres*, párr. 233, y Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 172.

[22] Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C, N° 36, párr. 97.

[23] Corte IDH. Caso *Castillo Paez vs. Perú*. Sentencia del 3 de noviembre de 1997.

> a la verdad, emergente de la interpretación dinámica de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la libertad de expresión y del deber de respeto de los derechos humanos –arts. 8, 25, 13 y 1.1 CADH–, y que este derecho a la verdad pertenecía a los familiares de la víctima y a la sociedad en su conjunto. Si bien el tribunal no rechazó la existencia del derecho alegado, sostuvo que en el caso en cuestión el mismo se encontraba subsumido en el análisis realizado de la violación de los artículos 8 y 25, que confieren a los familiares el derecho a que la desaparición forzada de la víctima sea investigada y los responsables juzgados ([24]).

2.7 Lo cierto es que la verdad se posiciona como un objetivo preferente y se despoja para alcanzarla de los prolegómenos que tiene el derecho probatorio, sobre todo, en cuanto refiere a la carga de confirmar los hechos que se afirman.

Podríamos sustentar la idea de un derecho con sustento constitucional, como lo tiene España a través del artículo 24 constitucional. La propuesta es reconocer la existencia de un derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos, así como a sus familias, en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones.

Desde hace tiempo cuando en el año 2005 ([25]) se fomentó el estudio sobre el derecho a la verdad, se han encontrado varias facetas que la constituyen e integran:

a) Derecho a la verdad o derecho a saber como derecho colectivo;

b) Derecho a la verdad o derecho a saber como reparación;

[24] Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia del 22 de febrero de 2002.

[25] Resolución 2005/66 sobre "*El derecho a la verdad*" adoptada en la 59ª Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 20 de abril de 2005.

c) Derecho a la verdad como cesación de la violación al derecho a la integridad psíquica y moral;

d) Derecho a la verdad como prevención, como memoria;

e) Derecho a la verdad o derecho a saber como obligación de medios y no de resultados;

f) Derecho a la verdad o derecho a saber como derecho al duelo;

g) Derecho a la verdad que incluye el derecho a la justicia.

El *derecho a la verdad como derecho colectivo*, según el informe del Relator Especial Louis Joinet, destaca en su conjunto de principios el derecho a saber que asiste a las víctimas y sus familiares o personas de su entorno, ampliándolo: "El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan.". Tiene dos áreas de recomendaciones a atender: las comisiones extra judiciales de investigación (generalmente denominadas Comisiones de la Verdad) y la preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos. A partir de la experiencia que se ha obtenido en estos años, convendría que los estados hicieran evaluaciones respecto a los resultados, obstáculos y necesidades de profundizar la cooperación internacional en esta materia.

El *derecho a la verdad o derecho a saber como reparación*. Las organizaciones de víctimas han señalado la importancia de ser reparadas mediante la búsqueda y rectificación de la información falseada, ocultada, retenida o ignorada. En tal sentido, Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos expresa "La primer reparación comienza con la verdad de los hechos. Por tanto a nivel de la víctima directa, como de las demás víctimas de la desaparición forzada, el establecimiento de la verdad y su explicitación oficial está en la base de cualquier medida de reparación, además de serlo ella en sí misma."

El *derecho a la verdad como cesación de la violación al derecho a la integridad psíquica* y *moral*. En el caso de la violación continuada a los derechos humanos propia de las desapariciones forzadas, diversos precedentes marcan que el ocultamiento de la información sobre la suerte y paradero de las personas secuestradas o sus restos, tienen

como consecuencia la victimización de sus familiares. Así lo reconoció la Comisión de Derechos Humanos en el caso Elena Quinteros contra Uruguay como estado parte en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al resolver la comunicación presentada por su madre, María del Carmen Almeida de Quinteros (Tota Quinteros).

El *derecho a la verdad como prevención, como memoria*. Los informes finales de las comisiones investigadoras, los informes de las organizaciones no–gubernamentales, las investigaciones académicas y de los medios de comunicación, han contribuido a la difusión y el conocimiento sobre las graves y masivas violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado reciente. La comunidad internacional tiene un importante rol en la prevención futura de hechos tan atroces como los investigados en las jurisdicciones especiales para Rwanda y Yugoeslavia, o la investigación en curso sobre Darfur por la Corte Penal Internacional. Pero igualmente, los pueblos latinoamericanos están en el proceso de reconstrucción de su identidad, conjuntamente con la preservación de la memoria sobre las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en su historia, como parte de una historia vivida en conjunto. Están en proceso importantes investigaciones sobre la coordinación regional y es imprescindible que haya desde los estados acuerdos para la preservación de archivos y coordinación de políticas de cooperación regionales en la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos.

El *derecho a la verdad, comporta por parte del estado una obligación de medios y no de resultados*. Esta obligación subsiste para los estados, lo que hace al derecho a la verdad imprescriptible, como indica la solución amistosa en el Caso *Lapacó vs. Argentina*. Esta obligación trasciende la obligación de tutela judicial, como indica la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, el derecho a la verdad no condice con las declaratorias sobre verdades oficiales, cuando los hechos no han sido suficientemente develados y subsiste el derecho a la verdad de las víctimas o de sus familiares.

El *derecho a la verdad como derecho al duelo*. En este punto son importantes los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de los casos, en que el derecho a la verdad conlleva el derecho

> al duelo de los familiares y allegados a las víctimas. Este derecho no solo está afirmado para los casos de desaparición forzada, sino también para los de ejecuciones extrajudiciales, muertes en prisión, y otras graves violaciones a los derechos humanos. Insistir en el derecho al duelo es también reafirmar la integralidad de los derechos (a la vida, seguridad, integridad, salud, tradiciones) y su complejidad por las consecuencias sociales provocadas en el entorno cercano a las víctimas.
>
> El *derecho a la verdad y el derecho a la justicia* no pueden tratarse como opuestos, aun cuando pueda identificarse su autonomía normativa. En este sentido, también la jurisprudencia en el sistema interamericano es muy clara en cuanto a la obligación de los estados de investigar las violaciones a los derechos humanos, identificar a sus autores, aplicar las sanciones correspondientes y realizar las reparaciones que correspondan. Como discute Juan Méndez "Aun desde la perspectiva de que la meta principal sea decir la verdad, cuando los asesinos se aferran al silencio y a la negación, no parece evidente que el informe de una comisión de la verdad sea más efectivo que los procesos judiciales". Este derecho a la justicia, conlleva también a que se garantice la tutela judicial de todos los involucrados, lo que implica un particular cuidado en el manejo público de los archivos.

Inclusive, se debe recordar que el deber de investigar se compromete con la verdad y la seguridad jurídica, donde las condiciones dónde y cómo se practica es tan importante como para distinguir los sujetos que tenen este compromiso.

Por eso la Corte IDH en ciertos asuntos tiene en una perspectiva de género para emprender líneas de investigación específicas respecto de la violencia sexual, a fin de evitar omisiones en la recolección de prueba, tanto como para posibilitar a la víctima información sobre los avances en la investigación y proceso penal, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas ([26]).

[26] Caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 289, párr. 277.

> Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Además, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad. De igual modo, por tratarse de una violación grave de derechos humanos, ya que los actos de tortura fueron una práctica generalizada en el contexto del conflicto en el Perú, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación ([27]).

2.8 A lo expuesto se suma otra faceta del derecho a la verdad: *como medida de reparación*. Al ser una obligación de los Estados derivada de las garantías de justicia, el derecho a la verdad también constituye una forma de reparación en casos de violaciones de derechos humanos. En efecto, el reconocimiento de las víctimas es relevante porque significa una forma de admitir la importancia y el valor de las personas en tanto individuos, víctimas y titulares de derechos.

Asimismo, el conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las motivaciones y la identificación de los perpetradores son elementos fundamentales para reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos ([28]).

En conclusión, la Corte IDH ha considerado la obligación de investigar como una parte esencial para el derecho a la verdad. Con este criterio ha establecido de manera detallada y pormenorizada los elementos que conducen al cumplimiento del derecho a la verdad como medida de reparación.

[27] Caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*, párr. 277

[28] CIDH, *Derecho a la verdad en América*, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2, 13 agosto 2014.

En particular, propone las siguientes medidas:

(i) "iniciar, impulsar, reabrir, dirigir, continuar y concluir, según corresponda, con la mayor diligencia las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos y determinar las responsabilidades penales que pudieran existir, y remover todos los obstáculos de facto y de iure que mantienen la impunidad total";

(ii) "abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación";

(iii) "tomar en cuenta el patrón sistemático de violaciones a derechos humanos [...] con el objeto de que los procesos y las investigaciones pertinentes sean conducidos en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron, evitando omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación con base en una correcta valoración de los patrones sistemáticos que dieron origen a los hechos que se investigan";

(iv) "identificar e individualizar a todos los autores materiales e intelectuales [...]. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo";

(v) "asegurarse que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes ex officio, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido en el presente caso";

(vi) "garantizar que las investigaciones [...] se mantengan, en todo momento, bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria";

(vii) "asegurarse que los distintos órganos del sistema de justicia involucrados en el caso cuenten con los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole necesarios para desempeñar sus tareas de manera adecuada, independiente e imparcial";

(viii) "asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables";

(ix) "[publicar] los resultados de los procesos correspondientes";

(x) "garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad,el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos";

(xi) "articular mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones estatales con facultades de investigación, así como de seguimiento de las causas que se tramiten";

(xii) "elaborar protocolos de actuación en la materia bajo un enfoque interdisciplinario y capacitar a los funcionarios involucrados en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos";

(xiii) "promover acciones pertinentes de cooperación internacional con otros Estados, a fin de facilitar la recopilación y el intercambio de información, así como otras acciones legales que correspondan";

(xiv) "tomar en cuenta los impactos diferenciados";

(xv) "ejecutar las órdenes de captura de los presuntos responsables que se encuentran pendientes y emitir las que sean pertinentes a efecto de enjuiciar a todos los responsables"; y

(xvi) "iniciar las acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, de las posibles autoridades del Estado

que han obstaculizado e impedido la investigación debida de los hechos, así como los responsables de las distintas irregularidades procesales".

3. El origen de las pruebas

3.1 La denuncia pone en conocimiento de la Comisión IDH las supuestas violaciones a derechos humanos que transmite la víctima, las presuntas víctimas o sus representantes. Como el interés es que la Convención se respete y ejecute, la tarea de comprobar la eventual comisión de conductas inconvencionales le corresponde al órgano encargado de verificar la delación.

En la tarea de investigar se adoptan las fuentes de prueba comunes, que en esta materia son principalmente documentales. Ello no obsta para que se requiera la producción de otras constancias destinadas a comprobar los hechos, a cuyo fin la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, se realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias (art. 48 inciso 1.d CADH).

La generación de las fuentes de prueba es una obligación que se desprende del derecho a la información que garantiza el artículo 13 (1) del Pacto de San José, sin perjuicio de otras justificaciones dogmáticas que referimos enseguida.

> El reconocimiento del acceso a la información como derecho humano constituye un importante avance que necesita ser acompañado por un régimen jurídico que contenga ciertos elementos y garantías para hacerlo efectivo. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros* señaló que [...]: En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.

> Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.
>
> Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.
>
> Uno de los avances más importantes en materia de derecho de acceder a la información en poder del Estado a través de la emisión de la sentencia de la Corte en el caso Claude Reyes y otros consiste en que por primera vez un tribunal internacional reconoce el carácter fundamental de dicho derecho en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra "buscar" y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a "recibir" la información solicitada ([29]).

3.2 El principio esencial que subordina la actividad tuitiva es que se consigan todos los antecedentes, a menos que por una causa justificada o razonable, se lesione el derecho de defensa de quien será afectado por el uso de ese material recopilado.

> En varios casos, la Corte ha decretado la incorporación extemporánea de ciertos documentos por parte del Estado o de la Comisión, o

[29] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión IDH, *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. OEA – Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 2007, p. 31.

> solicitó a las partes allegar elementos probatorios como prueba para mejor resolver. En Bámaca Velásquez vs. Guatemala se sostuvo que, a pesar de que el Estado no hizo manifestación alguna sobre las razones que motivaron la presentación extemporánea de prueba documental y no acreditó, por tanto, las circunstancias excepcionales que justificarían su aceptación por la Corte, ella estimó que eran procedentes por ser prueba útil en la medida que contienen información sobre los hechos examinados, que serán valorados como prueba circunstancial dentro del acervo probatorio, conforme al principio de la sana crítica.

De suyo, como se dijo con anterioridad, no es aplicable la presunción de inocencia, ni el descanso sobre la negativa de los hechos, ni justificar con dichos cuya prueba sea indisponible para el denunciante si el Estado no colabora en la producción.

Esto es una clara diferencia con el derecho penal interno recordado desde las primeras sentencias de la Corte IDH. En efecto, se afirma que […]

> En los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno ([30]).
>
> Del mismo modo, en el caso *Aloeboetoe* la Corte eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a negligencia estatal: "[…] Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte,

[30] Caso *Velásquez Rodríguez*, supra 63, párrafos 135–136; Caso *Godínez Cruz*, supra 63, párr. 141/142.

> Surinamee no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores" ([31]).

3.3 La denuncia puede agregar prueba, e inclusive, teniendo en cuenta que la participación de la víctima o de sus representantes se puede aceptar como parte interesada, no es inapropiado que se ofrezcan *datos probatorios*.

Llamamos así a la fuente que se proporciona para ser verificada. El único requisito es la utilidad y pertinencia, así como la localización, propósito que se persigue con su producción y la necesidad de contarlo con urgencia si hubiera posibilidades de pérdida o extravío.

> La Convención dispone que, con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realice con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Sin embargo, al analizar esta materia, hay que comenzar por señalar que la Convención no contempla una fase probatoria distinta y separada del procedimiento contradictorio; en principio, ese es el momento para ofrecer evidencia o para solicitar la práctica de diligencias probatorias. Por otra parte, sin perjuicio de subrayar que este es un sistema eminentemente inquisitorial, en el que a la Comisión le corresponde un papel preponderante, tampoco hay reglas suficientemente precisas en lo que concierne a los medios probatorios de que se pueden valer las partes, sus formalidades, la evaluación de la evidencia recibida por la Comisión, o la identificación de la parte a quien corresponde el peso de la prueba. Todos estos aspectos han sido abordados, con mucha flexibilidad, por el Reglamento de la Comisión y por la práctica de la misma, sin perjuicio de algunos criterios adicionales aportados por la jurisprudencia de la Corte ([32]).

[31] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Sentencia del 4 de diciembre de 1991.

[32] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 282.

3.4 Precisamente, como la etapa de prueba es formal y reglada, lo que no significa que los límites impuestos puedan socavar el derecho a defenderse, se ha encontrado necesario vincular la prueba con el derecho de defensa en juicio, para desde allí referir a la constitucionalidad propia de la prueba que se desenvuelve en la etapa preliminar ante la Comisión IDH.

Básicamente el derecho consiste en admitir todas las pruebas que sean lícitas y pertinentes, y en poder practicarlas. Se trata de hilvanar la propuesta con la producción, que, en materia penal, permite usar otros criterios abiertos que actúan cual complementos de la prueba, como los indicios y las presunciones. Por eso, cuando uno refiere al derecho fundamental (constitucional) a la prueba, realiza un esfuerzo de síntesis en lo que supone ofrecer, probar, persuadir y obtener un resultado por la tarea de convencer probando.

Significa tanto como advertir que la búsqueda de la verdad que permita dictar una sentencia ajustada a hechos ciertos, debe celebrarse en el interés común de todos los operadores jurídicos y no, solamente, como el producto de satisfacción entre litigantes enfrentados. Por tanto, la garantía opera como salvaguarda del derecho de defensa, al establecer principios de naturaleza superior a las simplemente adjetivas o rituales, como son las de impedir que se apliquen en la sentencia hechos que no están probados, o que se valoren hechos inexistentes, o en su caso, que se consideren pruebas ilegítimas o que no hayan tenido control bastante o suficiente de la parte contra quien se oponen.

En consecuencia, el derecho a la prueba es un derecho que transita por una avenida de doble mano: por una vía, acompaña el interés del Sistema Interamericano representado por la Comisión, para lograr certeza suficiente y resolver sin dudas razonables; por otra, recorre el interés de los denunciantes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica; y apreciación oportuna y fundamentada.

En suma, la idea que aflora de estos conceptos y que fuera dado para el proceso civil y penal, también se concreta en el proceso transnacional para sostener que el procedimiento no debe conducirse en términos

estrictamente formales con menoscabo del valor, justicia y garantía de la defensa en juicio y por ello, no debe desentenderse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio.

De alguna manera, esta tendencia consolida la buena doctrina que explica la Corte IDH cuando instala en el campo de la prueba, la obligación de no privar a las partes (y a su descendencia directa e indirecta) el derecho a saber la verdad (cfr. Casos *Niños de la Calle* y *Barrios Altos*), que es una proyección inmediata del carácter fundamental del derecho a la prueba.

3.5 Se desprende de la jurisprudencia que llega de la Corte IDH que la noción y esencia de la prueba se integra en el campo del debido proceso. Este, en la OC/16 quedó definido con estos términos [...]

> "Es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal" ([33]).

En otras oportunidades, la Corte manifestó que la existencia de verdaderas garantías judiciales requiere que en este se observen todos los requisitos que "sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" ([34]), es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" ([35]).

Sergio García Ramírez, en la citada Opinión Consultiva OC–16 señaló que [...]

[33] OC– 16, párr. 117.

[34] OC– 8/87, párr. 25.

[35] OC– 9/87, párr. 28.

"Lo que conocemos como el 'debido proceso penal', columna vertebral de la persecución del delito, es el resultado de esta larga marcha, alimentada por la ley, la jurisprudencia –entre ella, la progresiva jurisprudencia norteamericana– y la doctrina. Esto ha ocurrido en el plano nacional, pero también en el orden internacional. Los desarrollos de los primeros años se han visto superados por nuevos desenvolvimientos, y seguramente los años por venir traerán novedades en la permanente evolución del debido proceso dentro de la concepción democrática de la justicia penal [...]. Los derechos y garantías que integran el debido proceso –jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación– son piezas necesarias de este; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que este exista y subsista. No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculpado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o está excluido el control por parte de un órgano superior".

"La ausencia o el desconocimiento de esos derechos destruyen el debido proceso y no pueden ser subsanados con la pretensión de acreditar que a pesar de no existir garantías de enjuiciamiento debido ha sido justa la sentencia que dicta el tribunal al cabo de un procedimiento penal irregular. Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que 'el fin justifica los medios' y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. Hoy día se ha invertido la fórmula: 'la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado'; en otros términos, solo es posible arribar a una sentencia justa, que acredite la justicia de una sociedad democrática, cuando han sido lícitos los medios (procesales) utilizados para dictarla.

"Si para determinar la necesidad o pertinencia de un derecho en el curso del proceso –con el propósito de determinar si su ejercicio es indispensable o dispensable– se acudiese al examen y a la demostración de sus efectos sobre la sentencia, caso por caso, se incurriría

> en una peligrosa relativización de los derechos y garantías, que haría retroceder el desarrollo de la justicia penal. Con este concepto sería posible –y además inevitable– someter al mismo examen todos los derechos: habría que ponderar casuísticamente hasta qué punto influyen en una sentencia la falta de defensor, la ignorancia sobre los cargos, la detención irregular, la aplicación de torturas, el desconocimiento de los medios procesales de control, y así sucesivamente. La consecuencia sería la destrucción del concepto mismo de debido proceso, con todas las consecuencias que de ello derivarían.
>
> "Al emitir ese voto examiné (dice García Ramírez) las consecuencias que pudiera acarrear el vicio grave del procedimiento sobre el proceso en su conjunto y la sentencia que se dicta en este. Al respecto, dije que la violación del proceso "trae consigo las consecuencias que necesariamente produce una conducta ilícita de esas características: nulidad y responsabilidad. Esto no significa impunidad, porque es posible disponer la reposición del procedimiento a fin de que se desarrolle de manera regular. Esta posibilidad es ampliamente conocida en el derecho procesal y no requiere mayores consideraciones" ([36]).

3.6 En la sentencia correspondiente al Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 3 de abril de 2009, el tribunal adopta el criterio del derecho a la prueba, consolidado en sus precedentes, y afirma que la prueba es un deber del Estado que tiene que investigar los hechos donde una víctima pierde la vida. Cuando ello no sucede se viola el debido proceso, sin que sean justificantes los errores, extravíos, demoras e insuficiencias de la investigación practicada.

Se renueva el derecho a la verdad, y cuando se trata sobre violaciones a derechos humanos, es contundente al afirmar que el Estado debe analizar con el mayor cuidado las pruebas disponibles para establecer la existencia de cierta conducta activa u omisiva (atribuible a agentes del

[36] Voto razonado de Sergio García Ramírez en OC/16: *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC–16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, N° 16.

Estado o a terceros cuyo comportamiento es imputable al este) y el nexo existente entre aquella y el resultado violatorio de derechos humanos. En esas pruebas se sustentará la decisión judicial.

Es verdad que la Corte Interamericana, habida cuenta de su competencia material y de la misión que le incumbe para la protección de los derechos humanos, no debe sujetarse mecánicamente a los criterios de admisión y valoración de pruebas que prevalecen en el orden penal interno; toda vez que no tiene a su cargo una función penal, y puede y suele aceptar y analizar con mayor libertad los medios de convicción que se le allegan o que ordena motu proprio.

Ahora bien, sostiene García Ramírez ([37]) que lo anterior no implica que se relativice o reduzca la exigencia probatoria que constituirá –con el correspondiente razonamiento lógico y jurídico– el fundamento de las afirmaciones sobre hechos violatorios de derechos fundamentales, responsabilidad internacional del Estado y consecuencias jurídicas derivadas de aquellos y de esta. La propia Corte –tribunal de Derecho– se refiere constantemente a las reglas de sana crítica que conducen sus apreciaciones en materia probatoria.

Por ello repite que […]

> "A este respecto no difiere de la que tiene cualquier juzgador que enfrenta la enorme responsabilidad de analizar hechos, no siempre evidentes ni suficientemente acreditados a través de pruebas concluyentes, y adoptar graves determinaciones a partir del material probatorio disponible, adecuadamente valorado. El juzgador se ve en la necesidad de afrontar dudas que naturalmente surgen en el curso del examen que realiza. La solución de estos dilemas reside en la prueba: solo así se remonta la duda. Cuando hablo de prueba, me refiero, por supuesto, a medios de convicción –empleo deliberadamente esta palabra: convicción– suficientes para persuadir al juzgador que emite una condena: "prueba suficiente". No digo condena penal; digo,

[37] Voto razonado de Sergio García Ramírez en OC/16: *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC–16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, N° 16.

simplemente, condena que se explica en virtud de la comprobación –"convincente"– de ciertos hechos ilícitos, resultado de la actuación, asimismo comprobada, de determinado agente. Obviamente, no pretendo que todos los hechos sujetos a juicio queden establecidos a través de documentos oficiales e indubitables, testimonios unívocos y fidedignos o dictámenes irrefutables. Sería pueril. Acepto la posibilidad y la eficacia de medios indirectos de prueba, a condición de que trasciendan el lindero –a menudo impreciso y elusivo– que separa la prueba suficiente de los datos que no poseen, por sí mismos, esta calidad indispensable.

"Desde luego, la convicción es estrictamente personal. Reconozco que cada quien puede llegar a sus propias conclusiones, con absoluta probidad intelectual y serenidad de conciencia, y que estas merecen respeto y consideración, no menores que las que pudieran recibir las conclusiones de signo contrario. Una diferencia de opinión no significa reproche, como lo he manifestado en todos mis votos personales [...] La insuficiencia de prueba por lo que respecta a algún extremo de los hechos alegados es solo eso: insuficiencia. No es, ni remotamente, exoneración".

4. Presunciones y reconocimientos

4.1 La producción de prueba en la fase preliminar al contradictorio es aquella que tiende a comprobar la veracidad de los hechos denunciados. Hay dos normas claramente relacionadas con esta fase del procedimiento.

La primera es el artículo 38 del reglamento que presume verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si este no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión.

La excepción al uso de esta presunción es que no existan otros elementos de convicción que puedan reducir una conclusión contraria a la que se aplica.

Como el silencio al pedido de información se cuenta como reconocimiento sobre la verdad de los hechos, siempre que el relato sea

verosímil y creíble al punto que el Estado no lo controvierta, la prueba resulta innecesaria en esta etapa de admisión, sin perjuicio de cuanto deba hacerse en la etapa de juicio, propiamente dicho.

> Un ejemplo de la extracción de presunciones conforme sea la contestación del Estado, se ofrece en el caso *Radilla Pacheco vs. México* ([38]), donde se afirma que [...]: "No es posible para este Tribunal arribar en esta etapa del procedimiento a la conclusión que conlleva la presunción alegada por el Estado, sin que ello implique adelantar el análisis sobre ciertos hechos afirmados y las pruebas allegadas en su conjunto. En efecto, la presunción de muerte invocada por el Estado, como tal, tiene el carácter iuris tantum, es decir, admite prueba en contrario. La misma busca concluir que una persona desaparecida o de la que no se tiene noticias, luego de transcurrido cierto tiempo sin tener prueba alguna sobre su paradero o destino, se presume muerta".
>
> "Una presunción de este tipo debe tener al menos los siguientes elementos para que pueda configurarse: *a)* que exista un hecho o estado de cosas, *b)* la inexistencia de prueba que permitiese razonablemente inferir que dicho estado de cosas no es tal, *c)* la existencia de una regla de presunción respecto al hecho o estado de cosas referido, y *d)* la conclusión de la presunción a la que se puede llegar luego de dicho análisis. Así, para poder ser analizada de manera íntegra en esta etapa del procedimiento, la Corte debería entonces considerar y valorar ciertos hechos afirmados en la demanda que hacen parte de los méritos de fondo del caso, la inexistencia de pruebas que demuestren lo contrario, y la existencia de la regla de presunción de muerte, para finalmente llegar a la conclusión establecida en la presunción".
>
> "Igualmente, el Tribunal observa que las reglas de presunción, por lo general, invierten la carga de la prueba de ciertos hechos a favor de alguna de las partes en el proceso, cuando por ausencia de pruebas concluyentes no se puede llegar a afirmar el hecho que la presunción establece, ello con el fin de alcanzar certeza jurídica en el litigio de un caso sobre los hechos bajo análisis. En el caso de la presunción

[38] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

de muerte por desaparición forzada, la carga de la prueba recae sobre la parte que tenía el presunto control sobre la persona detenida o retenida y la suerte de la misma —generalmente el Estado—, quien tiene que demostrar el hecho contrario que se concluye de dicha presunción, es decir que la persona no ha muerto".

4.2 El otro precepto que pone en la Comisión el esfuerzo probatorio es el artículo 39 del reglamento que dice [...]:

Artículo 39. Investigación *in loco*:

1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.
2. La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de prueba testimonial conforme a las reglas establecidas en el artículo 65, incisos 5, 6, 7 y 8.

Esto se puede tomar como anticipos de prueba, justificados por la urgencia del caso y los riesgos de perderla si la producción se demora.

El uso de todos los medios de prueba disponibles o no, queda en el poder de instrucción que la Comisión posee. En todo el tiempo de la constatación se tiene iniciativa probatoria sin que ella signifique alterar las reglas del contradictorio.

Obsérvese que aun no hay proceso, técnicamente hablando; hay un procedimiento previo que culmina con la admisión y da paso a la controversia formal. Este procedimiento protector de derechos humanos está regulado de manera tal de permitir el ingreso de la mayor cantidad posible de elementos de prueba con el objeto de determinar la verdad de lo sucedido. En este sentido, lo único relevante que debe ser probado es que la violación denunciada es atribuible a un poder público, sin tener necesidad de identificar a un autor concreto.

> Entre las atribuciones más importantes que tiene la Comisión IDH –afirma Felipe González– está la de practicar visitas *in loco* (en el lugar) a los países. Ellas han contribuido a dar visibilidad a la Comisión en los países americanos, así como a fortalecer el impacto de su trabajo. Las visitas consisten en delegaciones de los miembros de la Comisión y de los abogados que los apoyan que acuden a los diferentes países de la OEA y mantienen reuniones con autoridades y miembros de la sociedad civil, además de trasladarse a distintos puntos del país para tomar conocimiento acerca de la situación en materia de derechos humanos. Las visitas pueden tener diferentes propósitos. Ellas pueden estar destinadas a estudiar la situación general de los derechos humanos en el país que se visita. También es posible que se realice para verificar la situación de un derecho específico o situación particular, como, por ejemplo, para estudiar la situación de los pueblos indígenas en un país o sus condiciones carcelarias. Asimismo la visita puede estar relacionada con la necesidad de obtener información respecto de una o más denuncias pendientes ante la Comisión.
>
> Sin perjuicio de lo anterior, las observaciones *in loco* cumplen funciones y objetivos que van mucho más allá de la verificación de hechos. La mera presencia de la Comisión en un país genera un debate sobre la situación de los derechos humanos y su visita usualmente se difunde a través de los medios de comunicación. Todo ello permite conocer y acceder al Sistema Interamericano a un mayor número de personas. Una visita de la Comisión también cumple funciones de prevención de violaciones futuras, dado que en muchas oportunidades ella, al dar a conocer la situación de los derechos humanos en un país, contribuye a que la opinión pública tanto a nivel nacional como internacional se informe, exija el respeto de los derechos y ejerza una mayor fiscalización sobre las autoridades estatales. Por último, las visitas también cumplen una labor educativa y de promoción de los derechos humanos.

Para que la Comisión pueda realizar una visita siempre se requiere de una autorización del Gobierno. La forma en que se consigue dicha autorización varía de caso en caso. Una visita se puede dar por una invitación *motu proprio* del Gobierno, aunque casi siempre es la propia Comisión la que le solicita al Gobierno que la invite. Entre las razones que llevan a

la Comisión a tomar la decisión de realizar una visita *in loco* en un país está la acumulación de denuncias por violaciones de derechos humanos, especialmente cuando de ellas se pueda inferir un cuadro sistemático de violaciones graves. La Comisión también puede solicitar autorización para realizar una visita in loco con el propósito de estudiar el progreso que se haya dado en el área de los derechos humanos a partir de sus últimas observaciones en el país ([39]).

4.3 Para la obtención de pruebas los formalismos se dejan de lado. No hay tecnicismos ni solemnidades, y es bueno que no existan ni se recreen. El informalismo permite tomar testimonios a distancia por medio de técnicas audiovisuales; o el uso de cámaras Gesell cuando las declaraciones son de menores de edad; como la producción anticipada de pericias o practicar reconocimientos de lugares y/o cosas sin necesidad que las partes se encuentren controlando la elaboración de la prueba.

> En algunos derechos gravemente afectados como los que resultan de la violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales– la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como *(i)* adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; *(ii)* no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; *(iii)* brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; *(iv)* dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; *(v)* dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; *(vi)* brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar

[39] González Morales, Felipe, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*. Anuario de Derechos Humanos (2009), pp. 35-57.

> en el proceso, así como orientación psicológica; *(vii)* permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y *(viii)* guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.
>
> Adicionalmente, cuando la víctima es un menor de 18 años, los funcionarios judiciales deben *(i)* armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio *de in dubio pro reo* en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; *(ii)* minimizar los efectos adversos sobre los niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; *(iii)* dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; *(iv)* tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; *(v)* permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; *(vi)* informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; *(vii)* informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y *(viii)* acudir el principio *pro infans* como criterio hermenéutico ([40]).

Creemos que la disposición como se concreta la etapa de investigación es disponible reglamentariamente, dando por entendido que el respeto de las garantías procesales se asegura con este modelo inquisitivo en la primera parte, que se torna en acusatorio cuando se concreta el informe de violación del que la Corte IDH toma conocimiento.

5. ¿Quién debe probar?

5.1 Los tratados sobre Derechos Humanos que forman la estructura de derechos especialmente protegidos de posible denuncia ante su violación (ver artículo 23 del reglamento de la Comisión IDH), no constituyen un

[40] Sentencia T-843/11 (Colombia).

modelo típico de vinculación entre Estados, ni promueven conclusiones en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

Al disponer de órganos específicos para tramitar denuncias y proseguir con enjuiciamientos singulares, suelen trazarse paralelos con la justicia penal, que como tipo acusatorio contiene dos fases parecidas a las que desarrolla el modelo transnacional. La investigación controlada con jueces de garantías; y el juicio aplicado donde se produce el contradictorio, propiamente dicho.

La diferencia está en que los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal; ni la Comisión los investiga como probables entes delictivos. El Derecho Internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones ([41]).

Este paralelo entre lña investigación penal preparatoria y la etapa preliminar ante la Comisión tiene otros fundamentos que explica García Ramírez [...]

> La Corte Interamericana nunca ha asumido la defensa –y tampoco la acusación– de probables responsables de una conducta ilícita. Se ha limitado con rigor, y lo seguirá haciendo, a resolver acerca de la interpretación y la aplicación del ordenamiento que puede invocar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las instancias nacionales deben aplicar con pulcritud y eficiencia, respetando las disposiciones de esa Convención, las normas que les competen: los códigos penales y otros ordenamientos llamados a sancionar las

[41] Así lo expresó la Corte IDH en el caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N° 5 (1989), párr. 140.

conductas delictuosas. Quien haya leído, así sea someramente, las resoluciones de la Corte Interamericana, habrá advertido que esta ha sido su posición invariable. No podría ser otra.

En la sentencia correspondiente al Caso *Castillo Petruzzi*, de 30 de mayo de 1999, la Corte sostuvo que "no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas", y manifestó que no examinaría "la presunta responsabilidad penal de las supuestas víctimas, materia que corresponde a la jurisdicción nacional" (párrs. 89–90). Finalmente, el Tribunal declaró la existencia de ciertas violaciones en el proceso de los inculpados que había motivado el conocimiento de ese caso y dispuso "que se les garantizara un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal" (punto resolutivo 13).

En el caso al que se refiere la sentencia que acompaño con este Voto razonado, no se demandó al Estado por una violación brutal de las garantías inherentes al debido proceso. En diversas ocasiones se ha traido a la consideración de la Corte transgresiones notorias que entrañan el maltrato al inculpado para arrancar una confesión, investigaciones irregulares y prejuiciadas, actuación de tribunales que carecen de independencia o imparcialidad, privación absoluta del derecho de defensa, obstrucción de la justicia, supresión del acceso a pruebas, ausencia de medios de impugnación idóneos y otras violaciones del mismo carácter. Ahora se trata de una vulneración de otro género: *incongruencia entre la acusación y la condena*, que acarrea –a pesar de que no ofrece una apariencia dramática ni ofende inmediatamente la conciencia social– una restricción en el derecho de defensa, que es el más preciado para quien se ve sujeto a juicio y repercute en la decisión final del tribunal que condena. Cualquier persona que supone la posibilidad de verse llevado a un juicio penal –¿y quién se halla absolutamente a cubierto de esta posibilidad?–, sabe que la ley le reconoce el derecho a la defensa y confía en que contará con él.

Es probable que quienes observen este punto consideren que se trata de un mero tecnicismo procesal. La separación entre los llamados "tecnicismos" y las violaciones graves es un tema frecuentemente examinado por los tratadistas del enjuiciamiento y no es extraño

al debate en diversos círculos de opinión. Ahora bien, es preciso advertir que tras los denominados "tecnicismos", a los que algunos observadores restan importancia e incluso atribuyen resultados adversos a la seguridad y a la justicia, se hallan verdaderos derechos humanos que deben ser respetados. Finalmente, la fortaleza moral y política de la sociedad democrática se mide también por su capacidad de atender puntualmente los derechos de los individuos y al mismo tiempo servir a los objetivos de seguridad y justicia que demanda la sociedad y que constituyen razón de ser del orden jurídico.

En el Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana examinó algunos temas del debido proceso que no había conocido previamente. Hoy no se ha ocupado, como en tantos otros casos, del juez natural, la independencia e imparcialidad del juzgador, la posibilidad de designar defensor y recibir su asistencia, la estructura de la prueba, el recurso contra decisiones condenatorias, la confiabilidad de la confesión y otros más que han estado constantemente a la vista. En este caso, se ha puesto en juego un dato del proceso penal en una sociedad democrática: la congruencia entre la acusación y la sentencia, que no solo entraña una conexión lógica entre dos actos procesales de extrema importancia, sino atañe a la defensa del inculpado –porque la afecta profundamente–, y por lo tanto se proyecta sobre el conjunto del proceso y gravita en la validez de la sentencia misma.

Más todavía, la congruencia a la que me refiero –que impide resoluciones judiciales al margen de la acusación formulada por un órgano ajeno al juzgador e independiente de este– constituye una expresión regular de la división de poderes y caracteriza al sistema procesal penal acusatorio. En efecto, pone en evidencia la separación entre el órgano que acusa y el órgano que sentencia, y reconoce que la función persecutoria incumbe a aquel, no a este. Si no fuera así, es decir, si el juzgador pudiera rebasar los términos de la acusación, desatenderlos o sustituirlos a discreción, estaríamos en presencia de un desempeño judicial inquisitivo: el órgano de la jurisdicción llevaría por sí mismo a la sentencia hechos y cargos que no ha esgrimido el órgano de la persecución, y se convertiría, en buena medida, en un acusador.

En el proceso penal democrático, el inculpado, sujeto del proceso, dotado con derechos adjetivos que permiten sostener y asegurar sus

derechos materiales, enfrenta ciertos cargos sobre los que aguarda la decisión judicial. En función de ellos, que son el "tema del enjuiciamiento", desarrolla el conjunto de los actos de defensa. De ahí la importancia de que conozca, desde el principio mismo del proceso –y más todavía, desde que comienza el procedimiento en su contra y se le priva de libertad en un momento anterior a su presentación ante el juzgador–, los hechos que se le atribuyen, para que pueda construir su defensa. No se trata de enterarlo de cuestiones técnicas en torno a los cargos que pesan sobre él, sino de que sepa con certeza –y también, por supuesto, de que sepa su defensor– qué hechos se le atribuyen, cómo se dice que los cometió, en qué forma lo hizo, etcétera, para que cuente con los elementos indispensables para contradecir la acusación y obtener al cabo una sentencia justa.

Lo anterior no solo funda la exigencia de información precisa, completa y oportuna sobre las imputaciones –que es un derecho elemental del encausado, un dato crucial del debido proceso, sin el cual declina la condición del inculpado como sujeto del enjuiciamiento, para reinstalarlo como objeto de la investigación–, sino también la indispensable relación que debe existir entre la acusación que propone el tema del proceso y la sentencia que dispone sobre ese tema, no sobre otro u otros que pudieran ser aledaños a él, pero en todo caso no fueron materia de la prueba, del debate, de las defensas, y por lo tanto solo podrían ser, si acaso, cuestiones para un proceso diferente en el que se observen las correspondientes garantías de información y defensa.

La convicción de que el inculpado debe conocer, desde el momento mismo de su detención, los cargos que se le hacen –no apenas las denominaciones técnicas de estos, que dicen poco o no dicen nada al individuo común, sino los hechos cuya comisión se le atribuyen–, se ha instalado en el procedimiento moderno de orientación democrática. Se halla, por ejemplo, en la exigencia de que quienes capturan al supuesto infractor le informen sobre esos cargos y acerca de la posibilidad que tiene de declarar sobre ellos, guardar silencio y designar quien lo defienda. Otro tanto debe ocurrir cuando el inculpado comparece ante el juez de su causa. La misma norma ha de observarse –ya lo mencioné– cuando el sujeto es extranjero y se le notifica que puede recurrir a la asistencia del cónsul de su nacionalidad.

Nada habría que oponer, en mi concepto, a lo que la ley del Estado denomina recalificación de los hechos, es decir, a la observación de estos desde otra perspectiva técnica, bajo una clasificación o designación diversas de las que inicialmente fueron aplicadas, pero conservando invariable la identidad de aquellos, como materia o tema del proceso. En este supuesto queda en pie la defensa que hicieron y sigan haciendo el inculpado y su asistente legal, porque esta se ha referido y se refiere a unos hechos que no han sido alterados, modificados, incrementados, sino apenas denominados con otros términos. Dicho de manera diferente: los hechos quedan inalterados; solo cambia el nomen juris con el que se los designa, y esta variación no tiene más trascendencia que la depuración técnica en el empleo de los conceptos, pero no toca la defensa. Hasta ahí las cosas, si hablamos de recalificación de hechos. Y si las cosas permanecen en ese punto, no hay violación del derecho a la defensa.

No es esto lo que sucede si se modifica lo que la sentencia de la Corte Interamericana ha designado como "base fáctica" del proceso penal. Si esto ocurre, el fiscal que hace una nueva acusación debe promover los actos conducentes a reencauzar el proceso, y si no lo propone, debe acordarlo espontáneamente el propio tribunal, que en último análisis responde por la buena marcha del enjuiciamiento, esto es, por el debido desarrollo del proceso, atendiendo las exigencias de la ley y los requerimientos de la justicia. No fue esto lo que aconteció en el caso que ahora nos ocupa. Es verdad que coinciden ciertos datos de la acusación original y de la sentencia con la que se cerró el proceso, pero también lo es que otros, de gran importancia, no coinciden en absoluto.

Para acreditar lo anterior basta con observar la descripción típica de la violación agravada, que se hace en el artículo 175, conectado con el 173, del Código Penal de Guatemala, y del homicidio calificado (llamado "asesinato" en el ordenamiento penal nacional), que se formula en el artículo 132, vinculado con el 123, del mismo ordenamiento. La violación es ayuntamiento carnal forzado que se perpetra contra una mujer –dice el artículo 173– y cabe la posibilidad –señala el 175, que describe la figura complementada calificada– de que "con motivo o a consecuencia de la violación" fallezca la víctima. En cambio, el asesinato es privación de la vida –conforme al artículo

> 123– realizado en la forma, con los medios, bajo el impulso o con el propósito que describe el artículo 132. Así las cosas, cada conducta punible se integra con elementos propios, característicos, que deben ser propuestos en la acusación y que se hallan o deben hallarse sujetos al examen del inculpado y su defensa. Si la condena se emite por hechos diferentes de los que señaló la acusación, se habrá vulnerado el nexo de congruencia entre esta y la sentencia. Solo la integridad de ese nexo acredita que el inculpado ejerció adecuadamente el derecho a la defensa que el Estado le reconoce y está obligado a respetar y garantizar.
>
> A la luz del artículo 8 de la Convención Americana, no se tiene en pie una sentencia adoptada de esa manera. Ahora bien, esto no significa, en lo absoluto, que la Corte Interamericana exonere de responsabilidad al inculpado, y tampoco que declare que la hay. Solo trae consigo una conclusión: la violación del debido proceso priva de soporte jurídico a la sentencia y obliga al Estado, como lo ha mencionado la Corte, a llevar adelante, si así lo resuelve, un enjuiciamiento en el que se observen la exigencias del debido proceso para arribar a la conclusión que derive de los hechos aducidos por quien acusa, las pruebas presentadas por las partes o atraidas por el tribunal y el debate en torno a aquellos –no acerca de otros hechos– con sustento en estas. No hay, pues, riesgo de impunidad, sino exigencia de justicia conforme a las previsiones de la Convención Americana, que el Estado ha ratificado ([42]).

5.2 Si hay un patrón en el trámite no se toma de la teoría del proceso, ni del derecho probatorio en particular, porque las normas de distribución de la carga de la prueba reflejan el fenómeno particular de los derechos humanos perseguido por la Convención Americana, de equilibrar durante el procedimiento la naturaleza distinta de los dos únicos protagonistas, el individuo y el Estado en su forma más pura, en función de evitar desviaciones inaceptables, motivadas en posibilidad de medios y de poder.

[42] Corte IDH. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, de 18 de junio de 2005.

La comunidad de principios para las instancias ante la Comisión y la Corte pueden asentar en que los procedimientos que se siguen no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y por eso, la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes ([43]).

Pero referir a la carga de la prueba en la investigación, especialmente en esta etapa, no tiene consistencia. Lo que existe es una averiguación concreta sobre los hechos y relatos, con la verificación eventual de aquellos documentos que la Comisión tendrá que confrontar.

La etapa es un juicio de probabilidades, no de pruebas. Es un medio de dar verosimilitud a cuanto se afirma en la queja, y deducir con la subsunción y el razonamiento el juicio hipotético.

> Por ello, la Corte IDH consideró que en algunos casos, la carga de probar que a la Comisión le corresponde por vía de principio, no era plenamente aplicable para demostrar el paradero de las tres personas desaparecidas en el caso *Neira Alegría* ([44]), sino que, por la circunstancia de que en su momento los penales y luego las investigaciones estuvieron bajo el control exclusivo del Gobierno, la carga de la prueba tenía que recaer sobre el Estado demandado. Estas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si este hubiera procedido con la necesaria diligencia.
>
> Del mismo modo, en el caso *Aloeboetoe* la Corte eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a negligencia estatal: "[...] Surinamee no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Surinamee no ha ofrecido en este litigio suplir su

[43] Cfr. Caso *Maritza Urrutia*, supra nota 7, párr. 48; Caso *Myrna Mack Chang*, supra nota 7, párr. 120; y Caso *Bulacio*, supra nota 7, párr. 42.

[44] Corte IDH, Caso *Neira Alegría y Otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995.

> inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores" ([45]).

5.3 Investigar la denuncia no significa tener que probar las afirmaciones que ella contiene. La etapa se configura para reunir los elementos de convicción que permitan a la Comisión decidir si somete el caso a la Corte o, en su caso, formula recomendaciones y propuestas al Estado denunciado.

Así como en el proceso penal represivo la finalidad es determinar la conducta incriminada, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; no es muy diferente cuanto se investiga en la fase del procedimiento transnacional.

Por eso, la Comisión posee iguales potestades jurisdiccionales que un juez del sistema inquisitivo, o del Fiscal en el proceso acusatorio. La colaboración que se requiere al Estado es un acto de cortesía, que se convierte en una presunción en contra del denunciado, cuando reniega asistencia o esconde elementos de prueba.

Hay actos inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su contravención con derechos humanos, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar las víctimas y victimarios, que en general no son medios de prueba, sino mecanismos de verificación.

Es decir, considerar a la prueba como una carga significa que el riesgo de no probar por quien debe hacerlo, convierte la etapa de investigación preliminar en una aventura totalmente insegura e incierta para el denunciante. En cambio, si queda entendido que no hay carga probatoria en este tiempo, la idea de confirmar y verificar resulta más acertada con los fines que debe cumplir la Comisión IDH.

[45] Corte IDH, Caso *Aloeboetoe y Otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 64.

5.4 Obsérvese que tampoco hay un desplazamiento de prueba hacia el Estado, a quien solo se le pide información y asistencia. Pero entender que se deposita en ella la carga probatoria sería tan peligroso como no investigar. El ocultamiento de pruebas es un riesgo posible, de allí que no sea propio referir a la inexistencia de crimen si no hay cuerpo del delito.

Ahora bien, lo que se debe esperar en el tránsito de superar esta etapa y conseguir la admisión, es la colaboración de denunciantes y denunciados.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en señalar que, en casos de desaparición forzada, el derecho internacional y el deber general de garantía imponen la obligación de investigar el caso sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares (en particular, de la presentación de una denuncia) o de la aportación privada de elementos probatorios ([46])

En el caso *González Medina y familiares*, la Corte afirma que este deber de investigación es independiente de la presentación de una acción civil por parte de la víctima o sus familiares por lo cual amplía la aplicación de este principio a la presentación de acciones civiles o penales […]

> La Corte IDH establece que los familiares de las presuntas víctimas no están obligados a interponer recursos internos que no sean adecuados para determinar el paradero de la persona desaparecida, esclarecer los hechos y establecer las responsabilidades individuales derivadas de ellos, lo cual es aplicable al ejercicio de una acción civil para declarar a alguien como "persona desaparecida". La Corte considera que el haber supeditado la imputabilidad de responsabilidades penales a la previa interposición de una acción civil que declarara al

[46] Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, supra nota 1; Caso *Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, N° 221, párr. 186; Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párr. 108; Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, N° 232, párr. 128.

> señor González Medina como 'persona desaparecida' constituyó un obstáculo para la investigación efectiva de lo sucedido y la determinación y sanción de los responsables" ([47]).

5.5 La investigación no siempre conduce a resultados confirmatorios como se pueda creer. Si la denuncia es deficiente, o las constancias resultan estériles, la Comisión tiene que dejar constancia de la debilidad probatoria y desestimar la admisión.

> En el caso "*La Tablada*" ([48]) fue advertido por la Comisión que aunque se probara que las fuerzas militares argentinas usaron armas, no podría decirse que su uso en enero de 1989 violó una prohibición explícita aplicable a la conducción de los conflictos armados internos, vigente a la fecha. En este sentido, recién en 1995 la Argentina ratificó el Protocolo Sobre Prohibiciones o Restricciones Para el Uso de Armas Incendiarias, anexado a la Conferencia (Naciones Unidas) de los Estados Partes encargada del examen de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados ("Convención de Armas"), que citan los peticionarios. [...].
>
> Debido a la falta de pruebas suficientes para establecer que los agentes del Estado recurrieron a métodos y medios de combate ilegales, la Comisión debe concluir que las muertes y heridas sufridas por los atacantes antes del cese de los combates el 24 de enero de 1989 guardaron relación legítima con el combate y, por consiguiente, no constituyen violaciones de la Convención Americana o de las normas aplicables del derecho humanitario.
>
> La Comisión hace hincapié, sin embargo, en que las personas que participaron en el ataque contra el cuartel eran objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que duró su participación activa

[47] Caso *González Medina vs. República Dominicana*, sentencia del 27 de febrero de 2012, Serie C, N° 240, párr 242.

[48] Comisión IDH, Informe N° 55/97, Caso 11.137, *Juan Carlos Abella vs. Argentina*, 18 de noviembre de 1997.

> en el conflicto. Los que se rindieron, fueron capturados o heridos y cesaron los actos hostiles, cayeron efectivamente en poder de los agentes del Estado argentino, quienes, desde un punto de vista legal, ya no podían atacarlos o someterlos a otros actos de violencia. Por el contrario, eran absolutamente acreedores a las garantías irrevocables de trato humano estipuladas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y en el artículo 5 de la Convención Americana. El mal trato intencional, y mucho más la ejecución sumaria, de esas personas heridas o capturadas, constituiría una violación particularmente grave de esos instrumentos.

La posición de la Comisión expresada en el párrafo anterior es consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Neira Alegría*". En este, la Comisión demandó al Estado peruano por la violación de varios derechos protegidos por la Convención Americana, incluyendo el derecho a la vida de tres personas que habían fallecido durante un amotinamiento en un establecimiento penal de dicho país, en el que habían participado más de cien internos acusados de terrorismo. En su alegato final, el Estado se limitó a sostener que la demanda no había sido debidamente probada, y que había cumplido con sus obligaciones de respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana. La sentencia en el caso sostuvo [...]:

> La Corte considera que no corresponde a la Comisión demostrar el paradero de las tres personas a que se refiere este proceso, sino que, por la circunstancia de que en su momento los penales y luego las investigaciones estuvieron bajo el control exclusivo del Gobierno, la carga de la prueba recae sobre el Estado demandado. Estas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si este hubiera procedido con la necesaria diligencia.
>
> En los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.

> La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le brinde el Gobierno ([49]).

6. Apreciación de la prueba

6.1 Así como es impropio hablar de carga probatoria en esta etapa, lo mismo sucede con el paralelo que se crea aplicable con la valoración de la prueba judicial. En la investigación preliminar solamente corresponde verificar la denuncia y tornarla admisible o desechable de acuerdo con las circunstancias debidamente comprobadas.

Ahora bien, el registro que tenga la Comisión y el impacto que genere sobre cuanto releve, es propio de lo intrínseco de todo grupo deliberativo, donde pueden existir diferencias.

Por ello, se puede proponer con afán docente, que la prueba de los hechos atienda la finalidad (derecho a la verdad) o contenido (reparar el daño causado), y describir los aspectos centrales que lleven a la aceptación o al rechazo de la queja o comunicación.

6.2 A estos efectos, la Comisión podrá tener constancias directas o indirectas, de acuerdo como recepciona cada medio. Por ejemplo, si el hecho se percibe en forma directa e inmediata (v. gr.: reconocimiento judicial), o bien si lo es de manera indirecta y mediata (v. gr.: testigos, indicios). También es directa cuando la prueba tiene por objeto producir afirmaciones susceptibles de ser comparadas directamente con las vertidas en los escritos de alegaciones, es decir, sirve para comprobar frontalmente dichas afirmaciones. En cambio es indirecta pero de utilidad, cuando de ella se pueden extraer nuevas afirmaciones, que permiten fijar por deducción los hechos controvertidos.

[49] Caso *Velásquez Rodríguez*, supra 63, párr. 135/136; Caso *Godínez Cruz*, supra 63, párr. 141/142.

La prueba indirecta puede ser histórica o crítica, según requiera de una simple comprobación con los antecedentes fácticos que le reportan una condición determinada, o bien, sean el complemento de una serie de conjeturas basadas en figuraciones que, enlazadas sucesivamente por la actividad desenvuelta, cubren la necesidad de prueba por acumulación de verificaciones.

De este modo, la convicción se conseguirá de las llamadas plenitudes probatorias, conforme sean plenas, semiplenas, o principios de prueba; vale decir, la medición en términos absolutos del grado de convicción alcanzado para sentenciar. Cuando no existen dudas sobre la verdad ocurrida se habla de plena prueba, para ir disminuyendo su importancia hacia la semiplena prueba (mera justificación) que tiene su correlato en la falta de prueba, o en el principio de prueba según el estado que produzca esa situación intermedia.

6.3 Al cierre de las apreciaciones (darle un precio) o valoraciones (determinar cuánto vale) de la prueba, existirá una calificación de mérito para cada medida probatoria, que serán las bases del informe.

Estas consideraciones demuestran el por qué las normas de valoración y eficacia probatoria son de carácter procesal, otorgando a las sustanciales el atributo de orientar las formas y solemnidades que deben contar para la validez en el concierto jurídico.

La cuestión más trascendente que se proyecta de los principios proviene del dilema que se le presenta a la Comisión cuando tiene que resolver y confrontar los hechos con la prueba. Lo importante será que no confunda la convicción alcanzada con el esfuerzo probatorio de las partes; esto queda para el contradictorio. Por ahora solo debe admitir o rechazar la denuncia.

Tal como reza el artículo 36 (1) del reglamento [...] "*una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA*".

CAPÍTULO VII

ACTUACIONES PROCESALES

1. Audiencias

1.1 Las audiencias tienen por objeto recibir en forma directa información de las partes. Puede ser de la/s víctima/s, de sus representantes, o del propio Estado cuando lo requiera.

Cuando se está en etapa preliminar la petición puede hacerla quien presenta la denuncia, pero se dispone una vez que el Estado tiene oportunidad de alegación y da a conocer sus observaciones. Después de esa circunstancia, las audiencias proceden para oír manifestaciones, acompañar documentos y utilizar el encuentro para indagar sobre el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en el informe del artículo 50.

De igual modo se aprovechan para verificar la efectividad de las medidas cautelares ordenadas, o simplemente para tomar información de carácter general o particular relacionada con los derechos humanos que se explicitan en uno o más Estados miembros de la OEA.

Se pueden disponer de oficio, a requerimiento del secretario ejecutivo y conformidad expresa del Presidente de la Comisión (art. 61, reglamento).

> Para Faúndez Ledesma, teniendo en cuenta la naturaleza jurisdiccional del procedimiento y el propósito de estas audiencias, la decisión de convocar a las mismas no puede ser discrecional y su rechazo debe estar debidamente fundamentado ([1]).

[1] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 235 (2004).

Del texto reglamentario que surge del artículo 62 está claro que las audiencias proceden en cualquier tipo de reclamaciones o quejas. Inclusive son propias de los procesos devenidos de comunicaciones entre Estados. La extensión es de tal naturaleza que no se diferencia entre denuncias individuales de violación de derechos humanos, de aquellas investigaciones vinculadas a casos globales (*casos generales*).

Asimismo la Comisión tiene facultades de ordenación aun cuando la actuación involucre a Estados que no han ratificado la Convención siendo miembros de la OEA.

En suma, las audiencias son posibles de practicar: *a)* En la primera etapa de admisión con el fin de confrontar la competencia que está en dudas; *b)* o determinada la admisión formal, en fase de admisión una vez conocida la posición del Estado; *c)* luego en procedimientos cautelares; *d)* siguiendo con audiencias eventuales en casos de solución amistosa en trámite; y, *e)* aun después de los informes de los artículos 50 y 51 de la Convención. De suyo, son propicias, también, para seguir el cumplimiento de recomendaciones.

1.2 La información que se proporciona en audiencia puede ser verbal o escrita. En la ocasión se pueden alegar *hechos nuevos* que deben ser contemporáneos a la denuncia realizada. En caso de haberse desconocido por los peticionarios, deben fundar la alegación o manifestar, de buena fe, que no pudieron ni tuvieron posibilidad de conocer los hechos que ahora se invocan como nuevos.

En realidad los hechos supervinientes pueden ser planteados por las partes a la Comisión en cualquier estado del procedimiento; pero esta facilidad no supone que cualquier situación superviniente sea un hecho nuevo. Por ejemplo, la continuidad de los perjuicios puede tener un origen común, y los hechos no serán diferentes aunque cambien los efectos perniciosos.

A veces la confusión entre *hechos nuevos* (que son los que han de guardar relación con el caso) y *nuevos hechos* (que son circunstancias fácticas diferentes relacionadas con el caso donde se quieren aplicar

pero formando un marco distinto de cosas) producen estos errores de procedimiento.

En consecuencia, el propósito de estas audiencias no puede ser oír solo los argumentos –de hecho o de derecho– que presenten las partes; su objetivo es, también, el recibir testimonios o pruebas de cualquier carácter; además, durante las audiencias, la Comisión puede pedir al Estado aludido cualquier información pertinente y recibir, si así lo solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados ([2]).

2. Publicidad de las audiencias

2.1 El artículo 68 del reglamento con el título "publicidad de las audiencias" pone énfasis en destacar que ellas serán públicas.

Solo bajo circunstancias excepcionales que lo justifiquen, la Comisión, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada, podrá celebrar audiencias privadas y decidirá quiénes podrán asistir a ellas.

Esta decisión corresponde exclusivamente a la Comisión, que debe informar a las partes antes del inicio de la audiencia, en forma oral o escrita. Aun en estos casos, se levantan actas en los términos previstos por el artículo 70 del reglamento.

Cuando sea la parte que requiera que la audiencia sea privada, tiene hasta el comienzo de la reunión para plantearlo.

> Las audiencias se transmiten y graban. El periodismo tiene acceso previa autorización acordada por la Oficina de Prensa y Difusión de la Comisión IDH.
>
> Los soportes técnicos que se aplican son:
>
> *Audios*: Las grabaciones de audio de todas las audiencias públicas serán colocadas en la página web el día en que se realiza la audiencia. Las estaciones de radio están autorizadas a retransmitirlas, mencionando el crédito de la OEA.

[2] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 236 (2004).

Copias de videos: Si se desea obtener una copia de alta calidad del video de una audiencia pública, se debe llevar un disco duro externo o un flash drive (memoria USB o memoria flash) con una capacidad mínima de 8 Gigas (la necesidad de espacio se incrementa si se requieren copias de un número mayor de audiencias). Después de finalizada la audiencia, la persona interesada debe acercarse a la mesa de Webcast (localizada dentro de la sala donde tuvo lugar la audiencia que desea grabar) y solicitar allí la grabación del video en la memoria aportada por la parte interesada. La grabación se hará en el momento.

Webcast: Algunas o todas las audiencias son transmitidas en vivo por la página en Internet de la OEA. Las audiencias con servicio de Webcast están identificadas en el calendario que se publica en la página web de la Comisión. Los medios de comunicación, organizaciones e instituciones que deseen retransmitir las audiencias están autorizados a hacerlo, mencionando el crédito de la OEA. En general se transmite en tres canales: inglés, español y piso, excepto cuando no hay interpretación simultánea disponible.

Videos: Los videos de las audiencias que tuvieron Webcast quedarán disponibles para ser vistos en diferido tanto en la página de la OEA como de la CIDH.

Enlaces: Está autorizada la incorporación de la transmisión en vivo, como video integrado, en sitios Web externos, y no se necesita más autorización que las presentes pautas. Para obtener el código de integración de la transmisión para una página en Internet, se debe comunicar con la secretaria ejecutiva.

Fotografías: Si se toman fotografías de las audiencias públicas, las mismas se publican en la página de la OEA en Flickr, y en la página de audiencias de la Comisión IDH. La prensa está autorizada a reproducirlas citando el crédito de la OEA.

Prensa: Los representantes de la prensa no necesitan acreditarse previamente para cubrir las audiencias públicas. Se permite el ingreso de periodistas a las audiencias y el uso de grabadores y computadoras portátiles siempre y cuando este no interfiera con el normal desarrollo de la audiencia. El uso de celulares está impedido.

2.2 Se destaca que en las audiencias los participantes pueden hablar en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la OEA: español, francés, inglés y portugués.

Recientemente la Comisión anunció que, por primera vez, una audiencia pública tendría interpretación simultánea a lengua de señas para personas con discapacidad auditiva y emisión de textos de fácil lectura para personas con discapacidad intelectual.

> Esto se llevó a cabo en la audiencia "*Situación de derechos humanos de las personas con discapacidad mental e intelectual en Perú*" que tuvo lugar el viernes 1 de noviembre de 2013. El lenguaje de señas fue para garantizar la accesibilidad para personas con discapacidad auditiva. Esta interpretación fue para el público presente y el audiovisual que siguió en vivo la audiencia.

3. Principios y reglas de las audiencias

3.1 Toda audiencia pública representa una garantía que se puede incluir en el debido proceso, por cuanto refleja los actos del procedimiento y sus protagonistas, eludiendo el secreto que conspira contra la confianza institucional y del sistema.

De suyo, importa también corporizar el sentido de responsabilidad social que asume la Comisión IDH, esto es, la responsabilidad no ya enfocada en función del prestigio e independencia que posea el órgano, ni del poder de un ente abstracto como el que representa la autoridad, ni de algo que se personifique en gobernantes, grupos o individuos determinados. Ella debe ser entendida en función de los usuarios del servicio de justicia, de ahí que combina la imparcialidad y la objetividad de los miembros de la Comisión con un adecuado porcentaje de responsabilidad social, requerido tanto a la sociedad como a quienes forman parte de ella y que son los auténticos destinatarios de dicho servicio ([3]).

[3] Cfr. Cappelletti, Mauro, *La responsabilidad social de los Jueces*, editorial Platense, La Plata, 1987, p. 99

3.2 Hay también otro tipo de publicidad que se relaciona con lo interno del procedimiento. En este aspecto, conviene advertir que la naturaleza pública del caso impide la existencia de procedimientos secretos para las partes. Estas deben igualarse en las reglas de la bilateralidad, porque si el contradictorio se anula, también se inutiliza el proceso como institución regular.

La publicidad interna se destaca en las disposiciones que se ocupan de las audiencias (con asistencia o no del público, según se disponga); en el acceso al expediente (pueden solicitarlo partes e interesados, o solo quienes acrediten intervención en él); en el secreto o difusión de los informes; etc.

> La concurrencia a las audiencias exige que haya un listado de personas admitido, con acreditación documentada y permiso concedido. Cuando existe interés de asistir por cualquier razón justificada (fines académicos; información general; simple observación, etc.) se puede requerir previamente a la Comisión IDH para que verifique los motivos y otorgue las autorizaciones de concurrencia, y de ser necesario, emita los documentos que necesiten los asistentes.

3.3 Finalmente, existe una garantía que debe proyectar la publicidad. Así como el conocimiento generalizado que obtiene como divulgación de un caso que se vuelve público, es importante proteger antes y después de las audiencias, a quienes hayan sido artífices de las intervenciones.

De esta se ocupa el artículo 63 reglamentario en los términos siguientes [...]:

> El Estado en cuestión deberá otorgar las garantías pertinentes a todas las personas que concurran a una audiencia o que durante ella suministren a la Comisión informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter. Dicho Estado no podrá enjuiciar a los testigos ni a los peritos, ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones o dictámenes rendidos ante la Comisión.

Las medidas de protección también se resguardan en el artículo 63 (2) de la Convención Americana, y varias veces se han requerido como medidas cautelares o provisionales.

Por ejemplo, en los casos contenciosos contra *Honduras* [...]:

> La Corte dictó medidas provisionales al tenor del artículo 63.2 de la Convención, de acuerdo con las cuales dispuso: 1. Apremiar al Gobierno de Honduras a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes han comparecido o han sido citados para comparecer ante esta Corte con motivo de los casos "Velásquez Rodríguez", "Fairén Garbi y Solís Corrales" y "Godínez Cruz", en escrupuloso cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída en virtud del artículo 1.1 de la Convención. 2) Instar igualmente al Gobierno de Honduras para que extreme todos los medios a su alcance para investigar esos repudiables crímenes, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones previstas en el derecho interno hondureño.
>
> Después de haber adoptado la anterior resolución, la Corte recibió una solicitud de la Comisión, fechada el 15 de enero de 1988, para que tomara las medidas pertinentes para proteger la integridad y seguridad de las personas que comparecieron o que en el futuro comparecieran ante la Corte. Y el 18 de enero de 1988 la Comisión solicitó, adicionalmente, a la Corte la adopción de las siguientes medidas provisionales complementarias: 1. Que requiera al Gobierno de Honduras que dentro de un plazo máximo de 15 días informe a la Ilustre Corte de las medias concretas que ha adoptado para proteger la integridad física de los testigos que han comparecido ante esta Corte así como de las personas que de alguna manera se encuentran vinculadas a estos procesos, como es el caso de los dirigentes de organizaciones de derechos humanos. 2. Que dentro del mismo plazo el Gobierno de Honduras informe sobre las investigaciones judiciales iniciadas por los asesinatos de José Isaías Vilorio, Miguel Ángel Pavón y Moisés Landaverde.

Las medidas de protección se piden al Estado quien está obligado a garantizar la vida de las personas. El inconveniente que se observa proviene de la inseguridad que le produce al testigo o tercero que se involucra en esta etapa del procedimiento, estar resguardado por quien resulta demandado. Muchas veces la garantía se pretende cubrir con

servicios de custodia policial, que por su evidencia y ostensible presencia, tornan mayor la vulnerabilidad.

4. Formalidades para el trámite

4.1 Las audiencias se deben solicitar a la Comisión con una anticipación no menor a cincuenta (50) días corridos anteriores al período de sesiones que se tenga establecido.

La petición tiene que indicar el objeto e identificar las personas que concurrirán a prestar información (art. 64.2 reglamento), sobre quienes se pueden requerir medidas especiales de protección.

También hay que señalar el tiempo que se estime necesario para el desarrollo adecuado del temario que será acompañado conjuntamente con la presentación.

4.2 Si la Comisión accede a la solicitud o decide celebrarla por iniciativa propia, deberá convocar a ambas partes.

Si después, una parte debidamente notificada no comparece, la Comisión proseguirá con la audiencia con los que se encuentren presentes.

En caso de ser necesario, o habiéndolo requerido las partes, la Comisión adoptará las medidas necesarias para preservar la identidad de los peritos y testigos.

El punto final del artículo 64 reglamentario dice que la Secretaría Ejecutiva informará a las partes acerca de la fecha, lugar y hora de la audiencia, con una anticipación no menor a un mes de su celebración. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, dicho plazo podrá ser menor (inciso 4).

5. Audiencias de prueba

5.1 Las audiencias son un espacio propicio para el desarrollo de las pruebas. Si bien es cierto que estas deben ser ofertadas al tiempo de la

denuncia, no hay impedimentos formales para su ampliación, teniendo en cuenta que el procedimiento es informal.

Con respecto a las solemnidades requeridas en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que "el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica" ([4]).

5.2 El artículo 65 del reglamento, es minucioso al presentar el régimen de producción de pruebas [...]:

> 1. Durante la audiencia, las partes podrán presentar cualquier documento, testimonio, informe pericial o elemento de prueba. A petición de parte o de oficio, la Comisión podrá recibir el testimonio de testigos o peritos.
>
> 2. Con relación a las pruebas documentales presentadas durante la audiencia, la Comisión otorgará a las partes un plazo prudencial para que presenten sus observaciones.
>
> 3. La parte que proponga testigos o peritos para una audiencia deberá manifestarlo en su solicitud. A tal efecto, identificará al testigo o perito y el objeto de su testimonio o peritaje.
>
> 4. Al decidir sobre la solicitud de audiencia, la Comisión determinará asimismo la recepción de la prueba testimonial o pericial propuesta.
>
> 5. El ofrecimiento de los testimonios y pericias por una de las partes será notificado a la otra parte por la Comisión.
>
> 6. En circunstancias extraordinarias, a criterio de la Comisión, con el fin de salvaguardar la prueba, podrá recibir testimonios en las audiencias sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior. En tales circunstancias, tomará las medidas necesarias para garantizar el equilibrio procesal de las partes en el asunto sometido a su consideración.

[4] Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

> 7. La Comisión oirá a un testigo a la vez, y los restantes permanecerán fuera de la sala. Los testigos no podrán leer sus presentaciones ante la Comisión.
>
> 8. Antes de su intervención, los testigos y peritos deberán identificarse y prestar juramento o promesa solemne de decir la verdad. A solicitud expresa del interesado, la Comisión podrá mantener en reserva la identidad del testigo o perito cuando sea necesario para proteger a estos o a otras personas.

El reglamento acentúa las formas como se prestará el testimonio de peritos y testigos teniendo siempre en cuenta que el procedimiento reviste particularidades propias que lo diferencian del proceso de derecho interno. Aquel es menos formal y más flexible que este, sin que por ello deje de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

La técnica conserva dos principios de la teoría general de la prueba. Una que precisa la *adquisición* para el proceso de todos los medios de prueba que las partes produzcan; y otro que asienta en la *fiscalización* o *control* de la prueba con el fin de mantener la igualdad de fuerzas.

5.3 La norma preserva la pureza y objetividad de los testimonios imponiendo que los testigos estén aislados unos de otros. La medida tiene por objeto que cada uno se mantenga impermeable respecto a los dichos de otro testigo. Cuando la Comisión ordena la prueba testimonial, escalona el desarrollo de la audiencia, distribuyendo alternativamente entre la totalidad de testigos, con lo cual evita la declaración en bloque de los de una misma parte.

Después de prestar declaración, los testigos deben permanecer en el recinto hasta la terminación de la audiencia. Mantenerse en el sitio da la posibilidad de recurrir al careo, en caso de ser necesario, o para pedir explicaciones sobre alguno de sus dichos. Es conveniente que estos queden a disposición del procedimiento hasta la finalización de la audiencia, para evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, como sería la designación de una nueva audiencia y las correspondientes notificaciones.

También se debe prestar juramento o promesa de decir verdad. El juramento es una palabra compuesta que proviene de unir *jus* y *jurandum*, vale decir, *jure* y *jurando*, porque se debe considerar lo que se jura como ley y derecho, o porque debe tenerse por verdad lo que se establece siendo Dios y el juez testigos. Para su validez debe contener tres requisitos esenciales: *verdad*, *justicia* y *juicio de necesidad*. Verdad para que sea cierto lo que se afirma o niega y lo que se promete o se piensa cumplir a su tiempo; justicia para jurar sobre lo que es lícito y honesto, porque si es contra las buenas costumbres, ni obliga ni se ha de cumplir; y se requiere el juicio, es decir que se ha de jurar con prudencia y discreción cuando la necesidad lo exija y por cosa no leve ([5]).

Al comenzar el interrogatorio se le debe pedir al testigo que jure decir lo que sabe o prometa hacerlo, en ambos casos expresándose con la verdad. La omisión de prestarla no provoca más que la advertencia al deponente sobre las penalidades que puede sufrir por falso testimonio; así como la inadvertencia en requerir la promesa o el juramento tampoco invalida la declaración.

6. Audiencias de carácter general

6.1 El artículo 66 del reglamento establece […]

> 1. Los interesados en presentar a la Comisión testimonios o informaciones sobre la situación de los derechos humanos en uno o más Estados, o sobre asuntos de interés general, deberán solicitar por escrito una audiencia a la Secretaría Ejecutiva, con una anticipación no menor a 50 días del inicio del correspondiente período de sesiones de la Comisión.
>
> 2. El solicitante deberá expresar el objeto de la comparecencia, una síntesis de las materias que serán expuestas, el tiempo aproximado

[5] DE CARAVANTES, VICENTE, *Tratado histórico crítico y filosófico de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1869, p. 190.

que consideran necesario para tal efecto, y la identidad de los participantes.

3. Cuando la Comisión acceda a solicitudes de audiencia sobre la situación de los derechos humanos en un país, convocará al Estado interesado, a menos que decida mantener una audiencia privada conforme al artículo 68.

4. Si lo considera apropiado, la Comisión podrá convocar a otros interesados a participar de las audiencias sobre la situación de derechos humanos en uno o más Estados o sobre asuntos de interés general.

5. La Secretaría Ejecutiva informará acerca de la fecha, lugar y hora de la audiencia, con una anticipación no menor a un mes de su celebración. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, dicho plazo podrá ser menor.

Las audiencias que celebra la Comisión IDH durante su período de sesiones son muy versátiles; pueden ser para sustanciar prueba y obtener información en casos concretos en trámite; o para agregar documentación en el seguimiento de recomendaciones, medidas cautelares o, para recibir información de carácter general o particular relacionada con los derechos humanos en uno o más Estados miembros de la OEA.

Las audiencias de carácter general, son oportunidades que se otorgan para considerar temas puntuales. Estos problemas de violaciones a derechos humanos pueden presentarlo organizaciones no gubernamentales, entidades agrupadas para la protección efectiva de derechos en particular (v. gr.: migrantes; salud; medio ambiente, etc.) o directamente por los propios Estados.

Al pretender mediante el pedido de audiencias generales tener el derecho a ser oído, se hace factible poner de resalto temas puntuales de especial atención, sin necesidad de encausarlos mediante una denuncia individual concreta que personalice víctimas y victimarios.

Inclusive, sin la obligación de referir a la situación de los derechos humanos en un Estado en particular, se pueden realizar sobre preocupaciones de carácter regional, por ejemplo en materia de personas defensoras de derechos humanos, temas de seguridad, desapariciones, etc.

6.2 El itinerario recorrido en este modelo de audiencias es muy importante. Se transitó por el acceso a la justicia y las garantías judiciales; los problemas de cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano; la situación de abogados y entidades defensores de derechos humanos; derecho a la libertad de expresión; derecho de asociación; derechos de la niñez; derechos de las mujeres; derechos de las personas con discapacidad; los derechos de las personas privadas de libertad; derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial; derechos de los migrantes y sus familias; derechos de los pueblos indígenas; derechos económicos, sociales y culturales; derechos políticos; derechos sindicales y de los trabajadores; desplazamiento forzado; estado de derecho; independencia Judicial; graves crímenes bajo el derecho penal internacional; impacto de la violencia y los conflictos armados; etc.

Por lo general, es el presidente quien conforma grupos de trabajo para atender el programa de estas audiencias temáticas.

7. Actas de las audiencias. Gastos y costas

7.1 En cada audiencia se levantará un acta resumida, en la que constará el día y la hora de celebración, los nombres de los participantes, las decisiones adoptadas y los compromisos asumidos por las partes. Los documentos presentados por las partes en la audiencia se agregarán como anexos (art. 70.1 reglamento).

Las actas de las audiencias son documentos internos de trabajo de la Comisión. Si una parte lo solicita, la Comisión le extenderá una copia salvo que, a juicio de esta, su contenido pudiera implicar algún riesgo para las personas (art. 70.2 reglamento)

Todas las audiencias se graban y quedan a disposición de las partes. Inclusive se publican en la página web de la Comisión.

7.2 Los gastos que demanda el traslado de testigos y peritos, quedan a cargo de la parte que lo solicita (art. 69, reglamento). El concepto de costas en esta instancia no es pertinente.

Por eso, quien lleva informaciones de terceros (testigos y peritos) debe asumir los gastos que le demanda, a cuyo fin se debe recordar que el testigo de la instancia supranacional es un deponente voluntario cuyo testimonio se toma sin tenerlo como una carga pública.

Estos gastos podrán recobrarse si en la sentencia de reparaciones de la Corte IDH se las establece.

> Son muchos los gastos que se ocasiona al testigo, a saber: *a) Gastos de desplazamiento*. Se debiera abonar al testigo las cantidades obladas para el trasladarse a la sede del tribunal. En algunos ordenamientos procesales (España) se detallan con precisión, integrando en este concepto a los siguientes:1) Gastos íntegros de billetes de autobús, metro o autocar; 2) importe del billete de ferrocarril. En caso de que el viaje se efectúe de noche, posibilidad de coche–cama; 3) importe del billete de la clase más económica de avión, siempre que la distancia entre su residencia familiar y la sede judicial diste a más de 550 km. y el desplazamiento de ida y vuelta se efectúe el mismo día de la declaración testifical sin necesidad de alojamiento; 4) importe del billete de la clase más económica de avión en desplazamientos interinsulares; 5) hasta 0,22 euros por kilómetro en caso de utilización de automóvil y hasta 0,15 euros por kilómetro si es motocicleta. Además se abonará el importe del peaje de autopista y el de parking.
>
> *b) Gastos de alojamiento*. Con igual puntillosidad se reconocen gastos en los siguientes supuestos: 1) Cuando la residencia habitual del testigo diste a más de 250 kilómetros de la sede judicial a la que tenga que asistir, y resulte arriesgado llegar a tiempo a la citación judicial en función del medio de transporte elegido; 2) los días que deba estar a disposición judicial y el testigo resida a más de 250 km. de la sede judicial; 3) cuando no pueda regresar a su domicilio el día que finalice su comparecencia en el órgano judicial, por inexistencia de medio de transporte. Se abonarán los importes hasta un máximo de 90 euros por noche.
>
> *c) Gastos de manutención*. La legislación suele tabular el concepto destinando cantidades a gastos de alimentación, en los casos e importe máximos que se detallan: 1) Durante los días que estén a disposición judicial y deban pernoctar fuera de su residencia habitual, hasta un

importe máximo diario de 90 euros; 2) cuando el testigo resida a una distancia superior a 75 km. de la sede judicial y abandone el mismo después de las 13,30 horas así como en aquellos supuestos en que deba pernoctar la noche anterior a la declaración testifical fuera de su residencia habitual, tendrá derecho a percibir el 50% de la dieta, es decir, 45 euros, como cantidad máxima, previa justificación.

d) Salarios dejados de percibir. Igualmente tendrán derecho a la indemnización por este concepto, los trabajadores autónomos o miembros de cooperativas de trabajo asociado, para compensar la disminución de sus ingresos. El importe de los salarios se abonará en función de: 1) Para aquellos casos en que al testigo se le abone el 100% de la dieta de manutención, le corresponderán 30 euros; 2) si no procede indemnización por dieta de manutención, se le abonará la suma de 15 euros.

e) Dietas para personas acompañantes de los testigos. Cabrá indemnización, por los conceptos indicados en los apartados anteriores a la persona acompañante de los testigos en los siguientes supuestos: 1) Cuando el testigo sea menor de edad; 2) cuando el testigo esté incapacitado y requiera ayuda para su traslado y así se justifique.

CAPÍTULO VIII

INFORME FINAL

1. Finalización del procedimiento preliminar. Informes

1.1 Fracasados los intentos de solución amistosa, si hubiera existido, y verificados los extremos de la denuncia presentada, la Comisión debe resolver la admisión a través de un informe en el que se redactarán los hechos y sus conclusiones.

Este es un documento obligatorio que cierra la etapa de investigación preliminar.

El artículo 50 de la Convención dice […]:

> 1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.
>
> 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
>
> 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

De su parte, el artículo 36 del reglamento de la Comisión dispone […]

> 1. Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de

> admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.
>
> 2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

De inmediato, el procedimiento entra en un paréntesis por tres (3) meses según el artículo 51 CADH, tiempo durante el cual se da la oportunidad al Estado de resolver el conflicto cuya admisión se comunica.

Estos dos pronunciamientos (arts. 50 y 51) han generado muchas fluctuaciones en la doctrina, y los reglamentos no fueron esclarecedores aumentando el desconcierto. Las dudas parecen quedar atenuadas en la actualidad con el régimen vigente desde el año 2013.

Mónica Pinto, en una de las obras pioneras sobre el trámite ante la Comisión consideró que los informes que se daban en distintos momentos tenían diferente carácter. El artículo 50 se refiere a la obligación de la Comisión IDH de exponer sus conclusiones sobre el caso, en tanto que el artículo 51 solo le confiere la facultad de emitir opinión. De ello surge que este último informe es eventual, mientras que el primero es ineludible ([1]).

Otros, en cambio, dan una lectura diferente, siguiendo el temperamento que se reflejó en la Opinión Consultiva N° 13. En efecto […]

> De la interpretación de los arts. 50 y 51 de la Convención, la Corte ha concluido que en el procedimiento previsto en esas disposiciones se establecen tres etapas: *a)* la primera de ellas estaría regulada por el art. 50 y –siempre que no se haya alcanzado una solución amistosa– consistiría en la adopción del informe de la Comisión, con sus proposiciones y recomendaciones para el Estado, el cual no estaría facultado para publicarlo; *b)* la segunda etapa estaría prevista en el

[1] Pinto, Mónica, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 140.

> art. 51, facultando a la Comisión para que, si dentro de los tres meses siguientes a la notificación del informe anterior el Estado denunciado no ha solucionado el asunto, decida si somete el caso a la Corte o si continúa con el conocimiento del mismo, en cuyo caso podrá elaborar un segundo informe, que tendría carácter definitivo, con las opiniones y conclusiones que considere convenientes; y *c)* el tribunal entiende que podría haber una tercera fase, que tendría lugar luego de vencido el plazo que la Comisión ha dado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en el informe a que se refiere el art. 51, sin que las mismas hayan sido acatadas, en la cual la Comisión estaría facultada para decidir si publica o no ese informe ([2]).

En todo caso resulta claro que el informe del artículo 50 es de admisión o rechazo fundado. La comunicación que se debe a las partes tiene destinos diversos.

Al peticionario se le dan cuatro (4) meses para que puedan aumentar sus argumentos, ofrecer prueba complementaria y realizar las observaciones que estime pertinentes.

Al Estado se le transmite (sin posibilidad de publicarlo –art–50.2– CADH) para darle oportunidad de promover en el derecho interno las soluciones que voluntariamente quiera realizar, respecto a las proposiciones y/o recomendaciones que se juzguen adecuadas (art. 50.3 CADH).

1.2 Las dudas que planteaban ambos artículos de la Convención llevó a Uruguay y Argentina a solicitar la opinión consultiva antes referida ([3]) que dio origen a las respuestas siguientes:

> La tercera pregunta se refiere a los artículos 50 y 51 de la Convención, preceptos que, como ya lo ha dicho esta Corte, plantean ciertas dificultades de interpretación. Esas normas se inspiraron en los

[2] Cfr. Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos humanos*), Opinión Consultiva OC–13/93, del 16 de julio de 1993, párrafo 53. Ver Faúndez Ledesma, *op. cit.*, pp. 324- 325.

[3] OC–13/93 del 16 de julio de 1993, Corte IDH (Serie A) N° 13 (1993).

artículos 31 y 32 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de acuerdo con los cuales, cuando la Comisión Europea considera que existen violaciones a los derechos consagrados por dicha Convención, puede enviar el informe, que es uno solo, al Comité de Ministros a fin de que este disponga las medidas que el Estado afectado debe tomar, o someterlo en forma de demanda al conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos para que el tribunal decida, de manera imperativa, sobre las violaciones alegadas.

Como en el sistema interamericano no fue establecido un órgano similar al Comité de Ministros, la Convención Americana atribuyó a la Comisión la facultad de determinar si somete el caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo y redacta un informe final, que puede o no publicar.

Supuesta la admisibilidad y sin perjuicio del procedimiento previo contemplado en los artículos 48 y 49, los artículos 50 y 51 de la Convención establecen etapas sucesivas. En la primera, regulada por el artículo 50, la Comisión, siempre y cuando no se haya alcanzado una solución amistosa, puede exponer los hechos y sus conclusiones en un documento dirigido al Estado interesado y que tiene carácter preliminar. Este" informe" se transmite con carácter reservado al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema. El Estado no tiene la facultad de publicarlo.

Una recta interpretación del artículo 50, basada en un presupuesto de igualdad de las partes, implica que la Comisión tampoco puede publicar ese informe preliminar, el cual se transmite, en la terminología de la Convención, solamente" a los Estados interesados".

Una segunda etapa está regulada por el artículo 51 y, en ella, si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado por el Estado al cual se ha dirigido el informe preliminar atendiendo las proposiciones formuladas en el mismo, la Comisión está facultada, dentro de dicho período, para decidir si somete el caso a la Corte por medio de la demanda respectiva o bien si continúa con el conocimiento del asunto. Esta decisión no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención.

Los tres meses se cuentan desde la remisión del informe del artículo 50 al Estado interesado y la Corte ha aclarado que dicho plazo, aun cuando no es fatal, tiene carácter preclusivo, salvo circunstancias excepcionales, por lo que respecta al sometimiento del caso a este tribunal, con independencia de aquel que la Comisión señale al Estado para el cumplimiento de sus primeras recomendaciones (Caso *Cayara*, Excepciones Preliminares, supra 41, párrs. 38 y 39).

El artículo 51 faculta a la Comisión para elaborar un segundo informe, cuya preparación "está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el mismo artículo 51.1, lo que equivale a decir que, si el caso ha sido introducido ante la Corte, la Comisión no está autorizada para elaborar [ese] informe (Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, supra 40, párr. 63; Caso *Fairén Garbi* y *Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, supra 40, párr. 63 y Caso *Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, supra 40, párr. 66)."

En caso contrario, la Comisión posee la atribución de redactar un informe definitivo con las opiniones y conclusiones que considere convenientes. Deberá además hacer las recomendaciones pertinentes, dándole un plazo adicional al Estado para que tome las medidas adecuadas enderezadas a cumplir sus obligaciones dentro de la Convención.

Se trata, entonces, de dos documentos que, de acuerdo con la conducta asumida en el ínterin por el Estado al cual se dirigen, pueden o no coincidir en sus conclusiones y recomendaciones y a los cuales la Convención ha dado el nombre de "informes" y que tienen carácter, uno preliminar y el otro definitivo.

Puede existir una tercera etapa con posterioridad al informe definitivo. En efecto, vencido el plazo que la Comisión ha dado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en este último sin que se acaten, la Comisión decidirá si lo publica o no, decisión esta que también debe apoyarse en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos.

En este orden de ideas, la pregunta debe contestarse en el sentido de que no pueden subsumirse en uno solo los dos informes regulados

> de manera separada por los artículos 50 y 51 de la Convención, ya que dichos preceptos establecen dos etapas diversas, aun cuando el contenido de esos documentos, de acuerdo con la conducta asumida por el Estado afectado, puede ser similar.
>
> El documento preliminar y reservado del artículo 50 no puede ser publicado. El único que puede ser objeto de publicación es el informe definitivo previsto por el artículo 51 de la Convención, y esto por decisión tomada por la Comisión con posterioridad al plazo señalado al Estado para cumplir con las recomendaciones contenidas en el documento definitivo.

La actual reglamentación del procedimiento ante la Comisión acorde con lo explicado, dispone en el artículo 37 que […]

> 1. Con la apertura del caso, la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones serán transmitidas al Estado en cuestión a fin de que presente sus observaciones dentro del plazo de cuatro meses.
>
> 2. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de los plazos mencionados en el inciso precedente, que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de seis meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte. […]

En consecuencia, debe entenderse que al ser emitido el informe del artículo 50, los peticionarios disponen por cuatro (4) meses la posibilidad de expresar observaciones a lo resuelto por la Comisión. Cumplido el término, cuanto se haya dicho se transmite al Estado para que las replique o recepte sin más aditamentos. Los plazos de ampliación o respuesta se pueden extender hasta un máximo de seis (6) meses.

Recuérdese que cuando el caso reviste gravedad y urgencia, o se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentran en peligro real e inminente, con la apertura del caso la Comisión puede solicitar a las dos partes que estrechen los plazos de respuesta y observaciones. Inclusive, si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento

del caso, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del Reglamento.

1.3 Tiempo después, en la Opinión Consultiva N° 15/1997 ([4]) la Corte IDH aclaró que las expresiones "preliminar" y "definitivo" correspondientes a los artículos 50 y 51 de la Convención, eran términos puramente descriptivos que no establecían categorías jurídicas de informes, por otra parte no previstos en la Convención.

Como se ha dicho, la Convención establece dos etapas diversas en el proceso a través del cual la Comisión puede tomar una decisión respecto de la publicación del informe al cual se refiere el artículo 51.

> Cabe describir estas etapas de modo sumario en los términos siguientes:
>
> *Primera etapa*: si el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte, la Convención otorga a la Comisión un poder discrecional para "emitir [...] su opinión y conclusiones" y, "recomendaciones pertinentes" y fijar el plazo para que estas sean cumplidas.
>
> *Segunda etapa*: si la Comisión decide ejercitar este poder discrecional, la Convención requiere que, al final del "plazo fijado", la Comisión decida: (a) si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas; y (b) si publica o no su informe, es decir, su "opinión y conclusiones" y sus "recomendaciones".

Refiere la Corte al justo equilibrio que debe existir en el procedimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Caso *Cayara*, supra párr. 39) aunque en dicha sentencia se hace referencia al período de preclusión establecido en el artículo 51.1, en el cual la Comisión o el Estado puede someter un caso a la Corte, consideraciones de la misma o similar naturaleza serían aplicables en relación con el período posterior, cuando ya no existe posibilidad para que la Comisión o el

[4] Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de Noviembre 1997, Corte IDH (Serie A) N° 15 (1997).

Estado involucrado sometan el caso a la decisión de la Corte. En esa etapa, la Comisión continúa conociendo, como único órgano convencional que puede hacerlo.

En estas circunstancias, los actos de la Comisión deben responder a los siguientes criterios legales básicos:

a) El principio general de que sus actos deben ser equitativos e imparciales respecto de las partes interesadas;

b) el mandato de que "la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos", establecido en el artículo 41 de la Convención;

c) sus atribuciones de "formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos", establecidas en el artículo 41.b de la Convención.

En consecuencia, la Corte debe referirse a la cuestión de si la Convención prevé o permite, ya sea en forma explícita o implícita, o si, por el contrario, prohíbe categóricamente cambios a este informe. Al realizar esta tarea, la Corte debe examinar el propósito y alcance que tiene este documento, y los efectos de las modificaciones que la Comisión pueda realizar en él, en términos de certeza jurídica, equidad procesal y congruencia con los propósitos y fines de la Convención.

La finalidad está implícita en el artículo 51, que como se ha dicho, en el momento en que es transmitido al Estado, el informe puede incluir la opinión, conclusiones y recomendaciones de la Comisión, respecto de los asuntos sometidos a su consideración. Asimismo, puede incluir una fecha límite, un "período fijado", dentro del cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para "remediar la situación examinada" (art. 51.2).

Todas estas etapas representan la conclusión del procedimiento ante la Comisión, por medio del cual se toma una determinación tras haber

examinado la evidencia sobre si el Estado cumplió o no con sus obligaciones convencionales y con las medidas que han sido consideradas necesarias para remediar la situación examinada.

> Aun cuando la Convención no prevé la posibilidad de que la Comisión modifique el segundo informe al que hace referencia el artículo 51, tampoco lo prohíbe. Más aun, la Corte ya se ha referido a la naturaleza y límites de la inherente discrecionalidad de la cual goza la Comisión en el período de tres meses que sigue a la transmisión del informe al cual se refiere el artículo 51.1 de la Convención, al establecer que: El artículo 51.1 estipula que la Comisión, dentro de los tres meses siguientes a la remisión del informe, debe optar por enviar el caso a la Corte o por emitir posteriormente su opinión o conclusiones, en ambas hipótesis si el asunto no ha sido solucionado. En el curso del plazo, sin embargo, pueden presentarse diversas circunstancias que lo interrumpan o, incluso, que hagan necesaria la elaboración de un nuevo informe ([5]).

1.4 El informe del artículo 50 es una descripción de los hechos, observaciones y ampliaciones, posiciones sustentadas por los interesados y el Estado, la prueba relevada, y la decisión que la Comisión asume en orden a proposiciones y recomendaciones.

Es un informe preliminar a la etapa que sigue; conclusiva de la fase de admisión y con decisiones que bajo la forma de proposiciones y/o recomendaciones, la Comisión formula al Estado para que las cumplimente. Esta facultad está, en principio, prevista respecto de los casos en los cuales se declara la existencia de una violación a los derechos protegidos ([6]).

Para esto dispone de tres (3) meses conforme con el artículo 51 de la Convención.

> En su momento se hizo notar que este plazo de tres (3) meses se podía confundir con el que se acordaba para hacer observaciones

[5] Corte IDH. Caso *Cayara*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C, N° 14, p. 21, párr. 39.

[6] Pinto, *op. cit.*, p. 141.

> al informe de fondo, siendo que en realidad, es un término que la Comisión le puede señalar al Estado para que cumpla con sus recomendaciones, que puede ser mayor o menor de tres meses y que sin duda se puede prorrogar, con el lapso preciso de tres meses (contados a partir de la fecha de remisión del informe a los Estados interesados) previsto para que la Comisión o los Estados interesados puedan someter el caso a la Corte. Se trata de dos plazos paralelos pero distintos, que pueden coincidir en su duración, pero que cumplen funciones diferentes y que tienen una naturaleza igualmente diferente. En los casos más recientes, a fin de adecuar el lapso previsto para el cumplimiento de sus recomendaciones con el plazo de tres meses que ha comenzado a correr simultáneamente para someter el caso a la Corte, la Comisión le ha señalado a los Estados un lapso menor a los 3 meses –normalmente dos meses y eventualmente de un mes– para cumplir con sus recomendaciones; en esta forma, una vez ya transcurrido ese lapso, siempre habrá tiempo para evaluar la situación y decidir si se envía el caso a la Corte. Por otra parte, si bien los Estados han solicitado prórrogas del plazo que les ha conferido la Comisión para cumplir con sus recomendaciones, estas prórrogas no siempre han sido utilizadas precisamente con ese propósito ([7]).

Según se interprete que son informes diferentes o que suman etapas de una misma definición, una vez que se cumplen estos tiempos de dúplicas y contestaciones, el informe de admisión preliminar revertirá en otro conclusivo. De esto se ocupará el relator que proyectará, como miembro de la Comisión IDH, el texto definitivo que los artículos 43 y 44 del reglamento presentan como relativas al "fondo".

2. Notificaciones del informe de admisión

2.1 El informe del artículo 50 se remite al Estado para darle una oportunidad final de resolver el caso sin tener que llegar a la Corte Interamericana, entendida como instancia judicial o jurisdiccional *lato sensu*.

[7] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 475 (edición 2004).

El carácter de esta comunicación, pese al "puede" referido en la norma del Pacto respecto a la inserción de propuestas o recomendaciones, es propio y habitual que se incluyan como destino principal de la notificación; de otro modo, si no se encuentran violaciones a los derechos protegidos, o la deficiencia probatoria es inevitable, la comunicación denegatoria tiene efectos formales. Este informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

> Desde los primeros casos contenciosos, la Corte IDH se preocupó por enfatizar la importancia de este informe de acatamiento voluntario que se realiza al comunicar la admisión. El procedimiento descrito contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla. Se trata, con todo, de dispositivos cuyo funcionamiento y eficacia dependerán de las circunstancias de cada caso, en especial de la naturaleza de los derechos afectados, de las características de los hechos denunciados y de la voluntad de cooperación del gobierno involucrado para la investigación del asunto y para la adopción de las medidas necesarias para solventarlo ([8]).

2.2 En el Informe anual (2012) la propia Comisión IDH destaca que la eficacia del Sistema como mecanismo de protección supranacional de derechos humanos presupone que los Estados miembros de la OEA cumplan de manera plena y efectiva las decisiones de la Corte y la Comisión. Para ello, los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para que las decisiones que adoptan la Comisión y la Corte cuenten con un mecanismo que permita y facilite su ejecución en el ámbito interno.

[8] Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 58/59; Caso *Godínez Cruz*. Sentencia del 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 3, párr. 62/63, entre otros que siguen estas líneas.

Si bien se han registrado avances importantes en la implementación de las recomendaciones y en el cumplimiento de las decisiones de la Corte aun no se ha logrado avanzar en un nivel de cumplimiento que permita garantizar la efectividad que sería deseable.

En ese sentido, es importante destacar reformas legislativas adoptadas por Estados en el cumplimiento de las decisiones de la Comisión que, tanto en su contenido como en su nominación, se ajustan a los estándares establecidos por la Comisión IDH mediante su sistema de casos individuales. Así ocurrió con México (reforma constitucional); Colombia (sentencias estatutarias); Argentina (modificación del sistema procesal penal; jurisprudencia que admite la obligatoriedad de cumplir las recomendaciones [caso *Carranza Latrubesse*], etc.), entre otros.

> También hay un problema económico que dificulta el *follow up* que optimizaría las condiciones de seguimiento. Algunos indicadores bastan para ilustrar la distancia entre las exigencias que enfrenta la Comisión y los escasos recursos con los que cuenta. A diciembre de 2012, tenía la responsabilidad de generar el estudio inicial de más de 7000 peticiones; emitir pronunciamientos sobre admisibilidad en más de 1300 casos y, sobre fondo, en más de 500 casos, así como dar seguimiento a las recomendaciones contenidas en 182 informes de fondo y los acuerdos firmados entre Estados y peticionarios correspondientes a un centenar de informes de solución amistosa. La Comisión IDH participa de los procedimientos ante la Corte Interamericana en 132 casos en supervisión de cumplimiento de sentencia, en 31 casos que se encuentran en sustanciación y en 36 medidas provisionales. Recibe y adopta decisiones en torno a más de 400 solicitudes de medidas cautelares por año y da seguimiento a un universo de 585 con estado procesal de medidas vigentes y solicitudes de información a las partes. En suma, al mes de diciembre de 2012 la CIDH debía atender con diligencia, extremo cuidado y eficiencia, más de diez mil asuntos, entre peticiones, casos, solicitudes de medidas cautelares y procesos en seguimiento ante la Corte Interamericana. Para atender a ese universo de asuntos, la Comisión IDH cuenta con siete integrantes y el apoyo de una Secretaría Ejecutiva dotada con recursos de la OEA para contratar

> 16 abogados, 11 asistentes administrativos y 5 funcionarios de otras áreas. En ese sentido, el presupuesto regular de la OEA permite contar únicamente con un equipo de 32 funcionarios, el Secretario Ejecutivo y la Secretaria Ejecutiva Adjunta. Gracias a los esfuerzos de recaudación de recursos externos que adelanta la propia Comisión, la Comisión ha podido contratar otros 25 funcionarios quienes no tienen garantizada su permanencia y deben responder por proyectos específicos ([9]).

2.3 Este plazo de tres (3) meses es un término que tiene también la Comisión para resolver mediante la emisión del informe de fondo (art. 44, reglamento).

Límite que debe considerarse obligatorio para ambas partes: para el *Estado*, con el fin de que tenga la posibilidad de restablecer los derechos afectados, y en su caso, solicitar una prórroga destinada a continuar el cumplimiento. De no haber hechos claros y precisos que demuestren la intención de cumplir con las recomendaciones, la ampliación sería improcedente. Y para la *Comisión* para evitar que anticipe el informe de fondo, toda vez que lo exiguo del plazo conspira con la eficacia que se persigue.

De todos modos es muy cierta la advertencia de Mónica Pinto cuando señala que [...]

> Si bien es cierto que la Comisión puede adelantar su intención de acudir a la vía judicial en el informe del artículo 50, como de hecho ocurrió en los casos de Surinamee y del Perú, no lo es menos que esa intención suele estar sujeta a la condición resolutoria de que el Estado no cumpla con las recomendaciones de la Comisión y ello requiere de una evaluación por parte de esta. Consecuentemente si el Estado no adecua su conducta a lo recomendado por la Comisión porque nada hace, al vencimiento del plazo, estando la Comisión en sesión o no, la Secretaría Ejecutiva puede cumplir con el envío del caso al tribunal. Mas si el Estado presenta cursos de acción que exigen de un análisis

[9] Informe anual 2012.

de la Comisión, ella está obligada a proceder de conformidad. Si bien todas las decisiones de la Comisión se adoptan en el transcurso de un período de sesiones, los plazos que la Comisión acuerda para que el Estado de cumplimiento a sus recomendaciones, en general 90 días, puede vencer en momentos en que la Comisión no está sesionando. En consecuencia, para recabar la opinión del pleno de la Comisión es necesario o bien prorrogar la decisión hasta el próximo período de sesiones o bien implementar la consulta con los comisionados ([10])

3. Recomendaciones y sugerencias

3.1 Cuando se confirman los hechos denunciados y se releva la violación de los derechos humanos especialmente protegidos por el Sistema, el informe preliminar persigue, como primer objetivo, que se vuelvan efectivos los artículos 1 y 2 de la Convención.

La observación al Estado tiene el implícito de restablecer las garantías afectadas y reparar el daño causado. Los hechos continuos deben seguir investigados, así como se fomenta que, en cada caso particular, se tomen las medidas necesarias para evitar la repetición.

3.2 El actual reglamento de la Comisión tiene en cuenta que el informe debe alcanzar conclusiones cuando la información sea confiable y convincente, considerando que son fuentes de este carácter las que provienen de […]

a) Actos oficiales del Estado, en todos los niveles y en cualquiera de sus ramas, incluyendo enmiendas constitucionales, legislación, decretos, decisiones judiciales, pronunciamientos de política, comunicaciones oficiales a la Comisión y a otros órganos de derechos humanos, así como cualquier otro pronunciamiento o acción atribuible al Estado;

b) información disponible en los casos, peticiones y medidas cautelares y provisionales en el Sistema Interamericano, así como toda

[10] Pinto, *op. cit.*, p. 146.

otra sobre el cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones de la Comisión y sentencias de la Corte Interamericana;

c) información obtenida en visitas *in loco* de la Comisión Interamericana, sus Relatores, y funcionarios;

d) información obtenida mediante audiencias públicas celebradas por la Comisión Interamericana durante sesiones;

e) conclusiones de otros órganos internacionales de derechos humanos, incluyendo los órganos de tratados, Relatores, grupos de trabajo, el Consejo de Derechos Humanos y otros órganos y agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas;

f) informes de derechos humanos de gobiernos y de órganos regionales;

g) informes de organizaciones de la sociedad civil e información presentada por estas y por particulares,

h) información pública ampliamente diseminada en los medios de comunicación.

3.3 Los criterios para la inclusión de un Estado Miembro en el informe anual son los siguientes:

a) Una violación grave de los elementos fundamentales y las instituciones de la democracia representativa previstos en la Carta Democrática Interamericana, que son medios esenciales para la realización de los derechos humanos, entre ellos:

i. si hubiera acceso discriminatorio o un ejercicio abusivo del poder que socave o contraríe el Estado de Derecho, tales como la infracción sistemática de la independencia del Poder Judicial o la falta de subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida;

ii. si se hubiera producido una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático; o

iii. cuando un gobierno democráticamente constituido fuera derrocado por la fuerza o el gobierno actual haya llegado al poder por otros medios distintos a las elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas y los principios recogidos en la Carta Democrática Interamericana.

b) La suspensión ilegítima, total o parcial, del libre ejercicio de los derechos garantizados en la Declaración Americana o la Convención Americana, en razón de la imposición de medidas excepcionales tales como la declaratoria de un estado de emergencia, de un estado de sitio, la suspensión de garantías constitucionales, o medidas excepcionales de seguridad.

c) La comisión, por parte de un Estado, de violaciones masivas, graves y sistemáticas de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana, la Convención Americana, o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables.

d) La presencia de otras situaciones estructurales que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Americana, la Convención Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Entre otros factores a ponderar, estarán los siguientes:

i. graves crisis institucionales que infrinjan el disfrute de derechos humanos;

ii. incumplimiento sistemático del Estado con su obligación de combatir la impunidad, atribuible a una falta de voluntad manifiesta;

iii. omisiones graves en la adopción de disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales o para cumplir las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana; y

iv. violaciones sistemáticas de derechos humanos atribuibles al Estado en el marco de un conflicto armado interno.

3.4 El informe preliminar condensa propuestas que pretenden del Estado la corrección de las violaciones encontradas, omisiones

advertidas, defectos de práctica, costumbres inaplicables en los términos de la Convención (muchas de ellas se relacionan con el debido proceso), entre otras.

Las propuestas son eso nada más: proposiciones de trabajo que se deben (pueden) implementar. Dependerá de la voluntad del Estado el ejecutarlas.

Las recomendaciones son más directas. Establecen un curso de acción e indica cómo llevar a cabo esa finalidad acorde con las normas y pactos aplicables.

Recordemos que el tiempo disponible es escaso pero tiene flexibilidades como las aprobadas en el caso *Neira Alegría* donde el Estado del Perú pidió ampliaciones por haber ingresado nuevas autoridades al gobierno ([11]); sin embargo, esa extensión no puede servir como argumento contrario a una finalidad que no sea prestar observancia al requerimiento informado.

4. Informe de cierre

4.1 El informe de cierre para los Estados investigados que no ratificaron la Convención se pronuncia en una sola etapa. El resultado se transmite a las partes y se publica en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

> Si se establece una o más violaciones de los derechos humanos, preparará un informe preliminar, con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes, y lo transmitirá al Estado en cuestión, fijándole un plazo para informar sobre las medidas adoptadas para cumplir con sus recomendaciones. Si el Estado no adopta las medidas recomendadas por la Comisión dentro del plazo señalado, esta podrá adoptar un informe final y decidir publicarlo, ya sea en el

[11] Corte IDH. Caso *Neira Alegría y otros*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares), Serie C, N° 13, párr. 38.

> Informe Anual que la Comisión debe someter a la Asamblea General de la OEA o en cualquier otra forma que considere apropiada ([12]).

4.2 El informe final para los Estados Partes se denomina *decisión sobre el fondo*. Está previsto en el reglamento, y tiene varias partes destinadas a considerar: *a)* el régimen dispuesto para la deliberación y documentación de cuanto se resuelva (art. 43); *b)* las disposiciones referidas a propuestas y recomendaciones contenidas en el informe (art. 44), y *c)* establecimiento de las bases para someter el procedimiento como caso contencioso a tramitar por la Corte IDH.

Las reuniones de la Comisión para deliberar sobre el fondo del caso son privadas y confidenciales. Todo cuanto se expresa es reservado y secreto, mientras las actas levantadas se limitarán a mencionar el objeto del debate y la decisión aprobada, así como los votos razonados y las declaraciones hechas para constancia expresamente incorporadas.

Dice el artículo 44 reglamentario [...]:

> 1. La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones in loco. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento.
>
> 2. Las deliberaciones de la Comisión se harán en privado y todos los aspectos del debate serán confidenciales.
>
> 3. Toda cuestión que deba ser puesta a votación se formulará en términos precisos en uno de los idiomas de trabajo de la Comisión. A petición de cualquiera de los miembros, el texto será traducido por la Secretaría Ejecutiva a uno de los otros idiomas oficiales de la Comisión y se distribuirá antes de la votación.
>
> 4. Las actas referentes a las deliberaciones de la Comisión se limitarán a mencionar el objeto del debate y la decisión aprobada, así como los votos razonados y las declaraciones hechas para constar en acta.

[12] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 466 (2004).

> Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar su opinión por separado siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 19 inciso 4 del presente Reglamento.

4.3 El informe o decisión sobre el fondo tiene dos sentidos. Es un *informe* porque la Comisión pone en conocimiento de los Estados integrantes de la OEA que uno de ellos ha incurrido en violaciones a derechos humanos.

Es un documento preliminar de la etapa contenciosa, pero de cierre para la investigación desenvuelta. Tiene particularidades formales respecto de las facultades que encuentra la Comisión IDH según se trate de Estados miembros de la OEA que hayan o no aceptado la jurisdicción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo puede ser una *decisión* en sentido procesal, porque comunica a las partes cuanto concluye respecto a la determinación de violaciones en un caso determinado; dando al Estado propuestas y recomendaciones cuya obligatoriedad será motivo de especial opinión; y emplazará al peticionante para que resuelva, en el plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte IDH.

El informe será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

Al respecto reglamenta el artículo 44 […]

> Luego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera:
>
> 1. Si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.
>
> 2. Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro

> del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.
>
> 3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:
>
> a) La posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
>
> b) los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y
>
> c) las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

5. La decisión de fondo

5.1 Las dudas que se plantearon respecto a la autonomía o conexión entre los arts. 50 y 51 de la Convención, se replantean ahora con el artículo 44.2 del reglamento, en la medida que si el informe establece una o más violaciones, agregará las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes, para transmitirlas al Estado en cuestión.

Estas encomiendas y propuestas ¿son las mismas que se comunicaron al emitir el informe de admisión del artículo 50 CADH?

El tema tuvo un planteo originario que dio lugar a la Opinión Consultiva 17/97 basados, otra vez, en las inseguridades que presenta el trámite de los artículos 50 y 51 de la Convención.

Chile, que fue el Estado requirente creyó que […]

> La posibilidad de revisar y enmendar un informe final ya adoptado por la Comisión, no está contemplada en los artículos 50 y 51 de la

> Convención, ni tampoco podría inferirse de su texto. Por el contrario, tal proceder constituye un serio atentado a la necesaria seguridad jurídica que el sistema requiere.
>
> Guatemala hizo observaciones, entendiendo que los informes provenientes de la Comisión IDH cuya existencia no está prevista en la Convención, y que además contienen puntos diferentes de lo expresado en el informe original, resultan ser una distorsión a la normativa establecida, y consecuentemente, una contravención a la Convención. En tal sentido, creyó procedente indicar que la Comisión, una vez que ha adoptado los dos informes a que se refieren os artículos 50 y 51 de la Convención, no tiene facultad legal para emitir un tercer informe que modifique el informe descrito por el artículo 51 de la Convención, más aun cuando el último de estos informes ha sido notificado al Estado como un informe definitivo.

La Corte IDH resolvió argumentando que el propósito y alcance del artículo 51 está establecido en el texto mismo del artículo. Cuando se transmite al Estado el informe puede incluir la opinión, conclusiones y recomendaciones de la Comisión, respecto de los asuntos sometidos a su consideración. Asimismo, puede agregar una fecha límite, un "período fijado", dentro del cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para "remediar la situación examinada" (art. 51.2).

Todas estas etapas representan la conclusión del procedimiento ante la Comisión, por medio del cual toma una determinación tras haber examinado la evidencia sobre si el Estado cumplió o no con sus obligaciones convencionales y con las medidas que han sido consideradas necesarias para remediar la situación examinada.

En aquel tiempo (1997) se debía tener en cuenta que la Convención no predijo la posibilidad de que la Comisión modifique el segundo informe al que hace referencia el artículo 51, pero tampoco lo prohibía.

Las conclusiones fueron [...]

> Esta Corte considera que una interpretación que otorgue a la Comisión el derecho de modificar su informe por cualquier causa y en cualquier momento dejaría al Estado interesado en una situación de

> inseguridad respecto a las recomendaciones y conclusiones contenidas en el informe emitido por la Comisión en cumplimiento del artículo 51 de la Convención.
>
> Por otra parte, la Corte no puede desconocer que hay supuestos excepcionales que harían admisible que la Comisión procediera a hacer una modificación del citado informe. Uno de ellos sería el cumplimiento parcial o total de las recomendaciones y conclusiones contenidas en ese informe. Otro sería la existencia en el informe de errores materiales sobre los hechos del caso. Finalmente, otra hipótesis sería el descubrimiento de hechos que no fueron conocidos en el momento de emitirse el informe y que tuvieran una influencia decisiva en el contenido del mismo. Eso implica que no se puede reabrir el debate sobre los mismos hechos anteriores ni sobre las consideraciones de derecho.
>
> En cualquiera de los supuestos, la modificación solo podrá ser solicitada por los peticionarios o el Estado. Esta solicitud de modificación solo podrá promoverse antes de la publicación del propio informe, dentro de un plazo razonable contado a partir de su notificación. A dichas partes se les otorgará la oportunidad de debatir sobre los hechos o errores que motivaron su petición, de acuerdo con el principio de equidad procesal.

5.2 La disposición actual tiende a corregir desde la norma lo que antes era una práctica confusa. Los correctivos dejan en claro que luego de la deliberación y voto sobre el fondo del asunto, el Estado que incurrió en violaciones a los derechos humanos especialmente protegidos es notificado y emplazado a rectificar o corregir la situación observada, dándole un plazo para su cumplimiento.

El tiempo depende de la Comisión IDH y se debe confrontar con la conducta desempeñada con posterioridad a la notificación del informe de admisión, tiempo cuando el Estado disponía la posibilidad de respetar las propuestas y acatar las recomendaciones.

El Estado no puede publicar este informe, pero sí lo puede hacer la Comisión e incluirlo en el Informe Anual que se presenta a la Asamblea General de a OEA

> En el año 2013, uno de los últimos informes (caso 11.575) se refiere a la situación de 14 personas condenadas a pena de muerte en diferentes procesos penales llevados a cabo en seis estados de los Estados Unidos, y que fueron posteriormente ejecutadas. El Estado, por su parte, manifiesta entre otras cosas que los alegatos no demuestran hechos violatorios de la Declaración Americana y que la pena capital es consistente con el derecho internacional cuando se aplica para los crímenes más serios y respetando las garantías el debido proceso. Algunos condenados no habían sido defendidos con idoneidad; otros padecían debilidades de raciocinio y algunos más sufrieron claras limitaciones en su derecho de defensa.
>
> Por ello la Comisión concluye que [...]: Teniendo en cuenta el carácter supremo del derecho a la vida y el nivel de escrutinio más riguroso requerido en casos que involucran la pena de muerte, la Comisión Interamericana considera que las personas con discapacidad mental no pueden ser sometidas a la pena capital. Ello, debido a que estas personas no tienen la capacidad de comprender la razón o consecuencia de la ejecución. Por otra parte, con base en su especial deber de protección respecto a las personas con discapacidad mental, el Estado tiene la obligación, en los casos de pena de muerte, de contar con procedimientos para identificar a aquellas personas acusadas o condenadas que tengan una discapacidad mental.
>
> Como las medidas cautelares suspensivas de la ejecución fueron desoídas, la Comisión alega que [...] "240.Su profunda preocupación en relación con el hecho de que su capacidad para investigar efectivamente y decidir casos de pena de muerte se vea frecuentemente socavada cuando los Estados llevan adelante la ejecución de los condenados, pese a tener actuaciones pendientes ante dicho órgano. Es por esta razón que en los casos de pena capital la Comisión Interamericana solicita medidas cautelares de los Estados para suspender la ejecución del recluso condenado hasta tener oportunidad de investigar las alegadas violaciones"
>
> Acto seguido impulsa recomendaciones legislativas y de otro carácter.

5.3 Cuando el Estado sea de aquellos que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, se le notifica la decisión de fondo

por vía consular, otorgándole un (1) mes para que decida cumplimentar las acciones que hubiera emprendido (en el caso que pudiera acreditar vías de ejecución de las recomendaciones hechas en el informe del art. 50 CADH)

Es otra oportunidad más que tiene el Estado para evitar que su caso llegue a la instancia contenciosa. Recordemos que ya se recorrió un largo camino que comenzó con el ingreso de la denuncia hasta que se emite el informe de admisión (art. 50 CADH). Luego, el peticionario tiene cuatro (4) meses para formular observaciones y el Estado dispone de tres (3) meses para dar cumplimiento. Como puede haber prórrogas, el plazo mayor no superará los seis (6) meses. Si las cosas siguen igual, o sin avances significativos, se emite el informe final del art. 51 CADH que le asigna tres (3) meses al Estado para ejecutar las propuestas y recomendaciones; y el mismo plazo tiene a Comisión para presentar el caso a la Corte IDH.

Cumplidas las deliberaciones y votos del caso, se puede reiterar el informe del art. 51 o emitir una decisión sobre el fondo que tendrá los efectos siguientes: *a)* el Estado dispondrá de un (1) mes para cumplimentar las recomendaciones; *b)* el peticionario tendrá el mismo plazo para realizar observaciones y concretar pretensiones que serán, en definitiva, la base de la demanda ante la Corte IDH.

En este tiempo, la Comisión podrá disponer la publicación del informe a la Asamblea General de la OEA.

5.4 El plazo de un mes antes referido también es para el peticionario que tiene interés en ratificar a la Comisión su deseo de llevar el caso a la instancia contenciosa ante la Corte.

Como hasta ahora el aporte ha sido para esclarecer la investigación preliminar y verificar la verdad de los hechos aducidos, es tiempo de concretar las reparaciones particulares que persigue, a cuyo fin, se ingresa en una etapa de fijación de presupuestos de legitimación activa, pretensiones materiales y devolución de gastos del procedimiento que se ponderan como costas de la instancia supranacional.

6. Sometimiento del caso a la Corte IDH

6.1 El procedimiento desenvuelto llega a conclusiones que demuestran la violación o no de derechos que el Sistema tutela y promueve como de especial interés para los derechos humanos.

Cuando el Estado investigado ha ratificado la Convención y reconocido la jurisdicción de la Corte IDH ([13]), la Comisión puede someter el caso ante esta instancia una vez que han transcurrido los plazos para el cumplimiento de propuestas y recomendaciones.

6.2 La decisión debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión. Recordemos que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión se compone de siete (7) miembros que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

> Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro estado miembro de la OEA. Cuando se propone una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del

[13] El artículo 62 de la Convención establece:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

> propuesto. Los Miembros de la Comisión son elegidos por cuatro años y solo pueden ser reelegidos una vez.

La valoración que hace la Comisión sobre la conveniencia o no del envío de un caso a la Corte debe ser fruto de un ejercicio colectivo de carácter propio y autónomo que hace esta en su condición de órgano de supervisión de la Convención Americana y, en consecuencia, los motivos que tiene para la remisión no pueden ser objeto de una excepción preliminar.

Sin embargo, lo que sí puede ser objeto de una excepción preliminar es la omisión o violación de todos o alguno de los pasos procesales indicados en los artículos 50 y 51 de la Convención, de manera que se provoque un desequilibrio procesal o la indefensión de alguna de las partes del caso ante la Corte.

> En este sentido, es importante mencionar que no hay disposición alguna en la Convención ni en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión que regule de manera expresa los aspectos relativos al análisis o valoración que debe realizar la Comisión de la respuesta del Estado a las recomendaciones formuladas en el informe del artículo 50 de la Convención, así como tampoco se encuentra establecido que deba transcurrir un tiempo mínimo desde que el Estado presenta la referida respuesta, para que la Comisión decida someter el caso al conocimiento de la Corte ([14]).

6.3 El artículo 45 del reglamento, establece en el inciso 2° que […]

> 2. La Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:
>
> a. La posición del peticionario;
>
> b. la naturaleza y gravedad de la violación;
>
> c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y

[14] Corte IDH. Caso de los *19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 12 de junio de 2002 (Excepción Preliminar).

d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Cada uno de estos aspectos tiene un requerimiento particular. La *posición del peticionario* involucra temas de representación y de interés. Pueden ser entidades con representación adecuada, u organizaciones no gubernamentales que ponen en conocimiento de la Comisión la situación crítica del caso. La gravedad de los hechos es una pauta de especial predominio para enviar a la Corte la investigación.

> Por ejemplo, la Comisión IDH presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Caso Nº 12.577, *Rochac y otros vs. El Salvador*. Los hechos de este caso se refieren a la desaparición forzada de los niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla Osorio y Ricardo Ayala Abarca, y la niña Emelinda Lorena Hernández. Estas desapariciones tuvieron lugar entre 1980 y 1982 en circunstancias con características similares: en el marco del conflicto armado, tras operativos militares de la llamada "contrainsurgencia" en los cuales sus familiares o bien lograron escapar o bien fueron asesinados. Estos niños fueron vistos por última vez con miembros de las fuerzas armadas y fueron apropiados por militares, quienes dispusieron de su destino. Pasados más de 30 años de sus desapariciones, no ha sido establecido el destino o paradero de ninguna de las cinco víctimas. Estos hechos se encuentran en la impunidad, pues el Estado no llevó a cabo una investigación seria y diligente, en un plazo razonable, sobre la desaparición forzada de las víctimas como mecanismo para garantizar sus derechos, así como para asegurar los derechos a la verdad, justicia y reparación de sus familiares. La Comisión también concluyó que El Salvador violó los derechos a la familia y a la especial protección de los niños y niñas en tanto fue el mismo Estado el que, a través de sus Fuerzas Armadas provocó la separación de las víctimas de sus familias de origen mediante su desaparición forzada.
>
> El caso se envió a la Corte IDH el 21 de marzo de 2013 porque la Comisión consideró que el Estado no cumplió con las recomendaciones contenidas en su Informe de Fondo sobre el caso. En dicho informe, la Comisión IDH recomendó al Estado investigar

> de manera completa, imparcial y efectiva el destino o paradero de las víctimas y, en caso de ser hallados, realizar los esfuerzos necesarios para asegurar la reunificación familiar. Si alguno fuera encontrado sin vida, se recomendó adoptar las medidas necesarias para entregar sus restos a los familiares. También se recomendó investigar los hechos de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad y sancionar a todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de las víctimas del presente caso, incluyendo las investigaciones necesarias para determinar la responsabilidad y sancionar a las personas que participaron en el encubrimiento de los hechos y en la denegación de justicia. Asimismo, se recomendó al Estado reparar adecuadamente a las víctimas de forma que incluya el aspecto tanto material como inmaterial, y adoptar medidas de no repetición para asegurar que el sistema de protección integral de los niños y niñas sea implementado de manera efectiva, incluyendo el fortalecimiento y adecuación con los estándares internacionales del sistema de Registro Civil y el sistema de adopción.

La necesidad de esclarecer jurisprudencia del Sistema o producir decisiones jurisprudenciales es otro patrón para decidir qué casos se remiten a la Corte. Por ejemplo, en materia de violencia contra personas indígenas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex en las Américas (LGTBI), la República de El Salvador fue recientemente denunciada en un temario sin decisiones de la Corte.

Y finalmente, el efecto que puede tener el caso en el derecho interno, es otra faceta de consideración preliminar. Aquí es importante ratificar el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados. Esto incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.

7. Suspensiones transitorias

7.1 El trámite de remisión del caso a la Corte puede ser suspendido por la Comisión a pedido del Estado, cuando en los términos del artículo 51.1 de la Convención, requiera ampliaciones del plazo para cumplir con las recomendaciones realizadas en el informe.

Esta petición, para que sea viable, necesita confrontar la conducta del Estado correspondiente a cuánto hizo y dejo de hacer una vez que fue notificada del informe de admisión, de las observaciones de partes, así como respecto a la decisión de fondo.

El artículo 46 del reglamento conforme la actual redacción, dice [...]

> 1. La Comisión podrá considerar a solicitud del Estado interesado la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento del caso a la Corte, cuando estuvieren reunidas las siguientes condiciones:
>
> a) Que el Estado haya demostrado su voluntad y capacidad de implementar las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo, mediante la adopción de acciones concretas e idóneas orientadas a su cumplimiento. A tal efecto, la Comisión podrá tomar en cuenta la existencia de leyes internas que establezcan un mecanismo de cumplimiento de sus recomendaciones; y
>
> b) que en su solicitud el Estado acepte en forma expresa e irrevocable la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento del caso a la Corte y, en consecuencia, renuncie expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento con dicho plazo, en la eventualidad de que el asunto sea remitido a la Corte.
>
> 2. Para el establecimiento de los plazos de suspensión, la Comisión podrá tener en cuenta los siguientes factores:
>
> a) La complejidad del asunto y de las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones de la Comisión, en particular cuando impliquen el involucramiento de diferentes ramas del Poder Público, o la coordinación entre gobiernos centrales y regionales, entre otras;

b) las medidas adoptadas por el Estado para el cumplimiento de las recomendaciones con anterioridad a la solicitud de la extensión del plazo; y

c) la posición del peticionario.

7.2 De alguna manera, esta suspensión queda sujeta a condiciones muy severas que comienzan con la verificación estricta de acciones que demuestren un principio de ejecución de las recomendaciones. Obsérvese que para disponer la suspensión una pauta es ver si existen leyes que estén destinadas a encauzar el cumplimiento, las que de no estar, podrían suplirse con actos o reglamentos precisos y consistentes, sin posibilidad alguna de especulaciones o promesas.

Además, la petición del Estado se debe hacer con la renuncia expresa e indeclinable de oponer excepciones preliminares si el caso llegara a la Corte IDH, renuncia que se funda en la doctrina del *estoppel*.

> Cada acto de reconocimiento realizado por el Estado, tanto a nivel interno como ante la Comisión creó un *estoppel*. Por ello, al haber admitido como legítima, por medio de un acto jurídico unilateral de reconocimiento, la pretensión planteada en el procedimiento ante la Comisión, el Perú quedó impedido de contradecirse posteriormente. Tanto las presuntas víctimas y sus representantes como la Comisión Interamericana actuaron en el procedimiento ante dicho órgano con base en esa posición de reconocimiento adoptada por el Estado ([15]).

Al ser una renuncia voluntaria no se pone límites a la garantía del debido proceso, desde que la petición supone trabar el tránsito a una etapa que se quiere evitar, asumiendo el deber de cumplimiento como última oportunidad. Si después la propia coyuntura le impidió al Estado cumplir con lo prometido, no hay posibilidad alguna de revertir

[15] Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 144, párr. 177.

la renuncia interponiendo nulidades o vicios que no existen y son, por tanto, inaceptables e improponibles.

8. Archivo del caso. Excepciones

8.1 El archivo del caso es una potestad exclusiva de la Comisión. Ni el desistimiento de la víctima o sus representantes obliga a actuar en tal sentido.

Es cierto que conforme el artículo 44 inciso 3° el peticionario notificado para que cumplimente los presupuestos necesarios para elevar el expediente a la Corte IDH, puede declinar en ese momento y dejar al libre albedrío de la Comisión el proseguimiento del caso; pero también lo es que, en tal supuesto, el uso de la ponderación de cada apartado del 45 inciso 2 del reglamento son determinantes para resolver.

A estos fines tengamos en cuenta que el artículo 41 del mismo ordenamiento dice: […]

> El peticionario podrá desistir en cualquier momento de su petición o caso, a cuyo efecto deberá manifestarlo por escrito a la Comisión. La manifestación del peticionario será analizada por la Comisión, que podrá archivar la petición o caso si lo estima procedente, o podrá proseguir el trámite en interés de proteger un derecho determinado.

8.2 La discrecionalidad para ordenar el archivo de casos y peticiones no es absoluta; pero la guía superior se encuentra en la subsistencia de las causas que dieron origen.

A veces, no es posible verificar esta situación frente a la deficiente información proporcionada por los interesados, y por la inutilidad de los esfuerzos habidos para obtener más datos que confirmen los hechos que se dan a conocer.

Esta falencia tiene que resguardar el test de la posibilidad probatoria, porque de tratarse de pruebas difíciles o *leviores*, o de aquellas cuya obtención es de práctica imposible por el tiempo o la desaparición de

rasgos o muestras, antes de ordenar el archivo deberá justificarse que la imposibilidad de pruebas es insuperable.

8.3 Por supuesto, la injustificada inactividad procesal del peticionario constituye un indicio serio de desinterés en la tramitación de la petición y da motivos bastantes para el archivo.

Finalmente, antes de considerar el archivo de una petición o caso, se solicitará a los peticionarios que presenten la información necesaria y se les notificará la posibilidad de una decisión de archivo. Una vez expirado el plazo establecido para la presentación de dicha información, la Comisión procederá a adoptar la decisión correspondiente.

8.4 El inciso 3° del artículo 42 reglamentario, que venimos comentando, establece que la decisión de archivo será definitiva, salvo en los siguientes casos:

a) error material;

b) hechos sobrevinientes;

c) información nueva que hubiera afectado la decisión de la Comisión; o

d) fraude.

El error material se vincula con la nulidad del acto que dispone el archivo, el que se pudo haber ordenado con vicios que lo invalidan por su ineficacia. El error se puede deducir por la parte interesada y aun de oficio.

En cambio los hechos sobrevinientes pueden suceder por distintas vías. A veces porque en el derecho interno, habiendo comenzado el proceso de cumplimiento, se abandona y vuelve las cosas al estado original. Otras, cuando se trata de situaciones continuas o permanentes que reavivan los hechos pasados.

También impactan los nuevos hechos, o informaciones que influyen para revertir el archivo ordenado oportunamente.

CAPÍTULO IX

FINALIZACIÓN DE LA ETAPA ANTE LA COMISIÓN IDH

1. Eficacia jurídica de las propuestas y recomendaciones

1.1 La incorporación del Estado al sistema interamericano de Derechos Humanos es determinante para encontrar el valor que se asigna a la jurisdicción transnacional. El reconocimiento sin limitaciones o con ciertas reservas orienta al intérprete y fija, al mismo tiempo, un temperamento para el poder judicial local.

De este modo, el punto de partida es el derecho internacional donde cabe señalar el principio de buena fe consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena, por el cual si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "*tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio* (Carta de la OEA, arts. 52 y 111)" ([1]).

De más está señalar que igual obligación tiene para acatar y seguir los fallos de la Corte Interamericana, que se reafirma con el art. 33 del Pacto de San José previsto para los asuntos donde se trata de observar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes ([2]).

[1] Ayala Corao, Carlos, en "*Derecho Procesal Constitucional*", obra colectiva coordinada por Eduardo Ferrer Mac Gregor, Porrúa, México, 2001, pp. 603 y ss.

[2] No obstante, es importante advertir que una cosa es acatar la jurisprudencia interpretativa de la justicia transnacional; y otra muy diferente, cumplir en el derecho

Tanta es la preocupación por el mecanismo de desmenuzamiento de los Tratados que el art. 32 de la Convención de Viena permite recurrir a medios suplementarios de interpretación, incluyendo los trabajos preparatorios (interpretación histórica) y las circunstancias de su adopción.

La Corte Interamericana ha sostenido en la Opinión Consultiva nº 2 que […]

> Este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de Tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes, ya que tales tratados, como lo dijo esta Corte, "no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes", sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes

1.2 También la opinión consultiva nº 7 despachada a requerimiento del gobierno de Costa Rica (con relación al derecho de rectificación o respuesta), dejó en claro que el art. 2º de la Convención –que manda a los Estados Partes a dictar medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos– reviste carácter subsidiario, porque la obligación esencial viene impuesta en el art. 1º, haya o no legislación interna; si esta falla, la Convención se aplica igualmente mientras ello resulte posible.

Ahora bien, si fuera tan simple relacionar el mecanismo con la eficacia y practicidad no sería necesario este comentario ni cargar más tintas

---

interno las sentencias condenatorias que se han dictado contra el Estado. En el primer supuesto, se dan los inconvenientes prácticos al asignarse, muchas veces, valor declamativo o de simple orientación; en el segundo, los privilegios y excepciones que se establecen para el rápido cumplimiento de la sentencia convierten al obstáculo en una cuestión de responsabilidad del Estado.

sobre el tema; el problema aparece con la realidad del principio porqué se advierte que las sentencias, opiniones consultivas, recomendaciones, informes, etc., que emanan del sistema, muchas veces tienen el valor de lo que declaran, y se toman como simples propuestas de mejoramiento, sin respetar el carácter obligatorio que tienen, especialmente, las sentencias.

Con relación a estas es evidente el inconveniente procesal que sufren para la ejecución en el derecho interno, al no encontrar un trámite simple y expedito, sino todo lo contrario.

1.3 El punto de partida para ir definiendo el origen del inconveniente suele estar en el reconocimiento constitucional que se asigna a los Tratados, pues suele instalárselos en una categoría inferior a la misma Ley Fundamental; en el mismo rango, o a veces –pocas–, en una escala superior a la propia Norma Fundamental. Las reservas comunes que las naciones realizan cuando aceptan la vigencia interna de un instrumento como los descriptos anteriormente, tanto como –en su caso– la competencia y jurisdicción de los organismos de tutela, pone de relieve el carácter infraconstitucional de estos convenios sobre derechos humanos.

La cuestión a clarificar estriba en que muchos de los derechos humanos que vienen a incorporarse en el orden jurídico interno, por lo común están en la Constitución y otros, si no lo estuvieran, seguramente estarían considerados como derechos implícitos.

1.4 En principio cabe afirmar que no existen tropiezos entre la Constitución y los derechos humanos incorporados al derecho interno. Estos siguen en el espíritu de la Ley Fundamental y requieren su puesta al día, a veces por analogado, otras por expresa reglamentación. De uno u otro modo, lo cierto es que los derechos emergentes de las convenciones son declarativos de aptitudes que deben ser reconocidos sin demora a su simple pretensión, por ser principios de un orden que trasciende la voluntad del Estado cuando esta se ha manifestado positivamente respecto a su reconocimiento.

Con lo cual volvemos a un círculo vicioso, pues si el Estado no los pone en ejercicio, no los interpreta adecuadamente o lo hace con sujeción a principios que no son naturales a su Constitución, podríamos pensar en inconstitucionalidad por omisión, o de incumplimiento con las garantías reportadas a los Estados Partes.

1.5 La interpretación política de los derechos humanos (distinta a la valoración proveniente de la jurisdicción), indica que la obligatoriedad de un derecho reconocido por una convención o tratado, depende del valor jurídico y jerárquico que, internamente, se le asigna. Por ello es útil distinguir entre derechos *programáticos* y *self executing*, porque se elimina la posibilidad de ambigüedades provenientes de conveniencias políticas.

La discrecionalidad para admitir un derecho determinado como fundamental no es habitual ni común en los instrumentos internacionales. El basamento que los involucra parte de la premisa del consenso generalizado, de manera que las diferencias han de hallarse en la aplicación interna, más que en la práctica institucional.

Se llega así al problema en estudio: ¿Qué deben hacer los jueces cuando deben aplicar y reconocer los fundamentos que pondera un derecho humano cualquiera?

En primer lugar, el tema obliga a reconocer cierto deber negativo del Estado, que le reporta la obligación de abstenerse de ejecutar o provocar actos que atenten contra las libertades fundamentales. Seguidamente, los poderes legislativos cumplen la función de adecuar las necesidades del medio y la sociedad brindándoles a través de una norma expresa, los derechos que reclaman para su justo ejercicio.

La jurisdicción, por su parte, tiene el deber de ofrecer un proceso adecuado, que posibilite un acceso sin restricciones, un recurso efectivo, un litigio sustanciado sin sofismas rituales, y un pronunciamiento que tienda a aplicar los derechos superiores que hacen a la conformación humana y a su dignidad.

2. La obligatoriedad de cumplir las recomendaciones de la Comisión IDH

2.1 La finalización del procedimiento ante la Comisión no significa que se clausure una etapa para llegar a la Corte IDH, aunque sea un presupuesto necesario. La fase preliminar se puede considerar como previa a emitir decisiones de mayor relevancia y compromiso para el Estado, que encuentra en las propuestas y recomendaciones que se le formulan una suerte de deber jurídico de actuar en consecuencia.

Si no lo hace funciona el artículo 33 de la CADH según el cual, la Comisión puede […] "*conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención*", de manera que está entre sus facultades el seguimiento y la intimación.

El inconveniente ha sido que la obligatoriedad de ejecutar las resoluciones informadas, no encontró en la jurisprudencia de la Corte IDH un apoyo expreso.

En efecto, primero sostuvo que las "*recomendaciones*" no eran obligatorias porque solamente se interpretaban "*conforme su sentido corriente*".

> A juicio de la Corte, el término "recomendaciones" usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria. En cuanto al artículo 44 de la Convención Americana, la Corte encuentra que él se refiere al derecho a presentar peticiones ante la Comisión y que no tiene relación con las obligaciones del Estado ([3]).

[3] Corte IDH. Caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Fondo).

Desde 1992 a 1997 el criterio se repite y en el caso "*Genie Lacayo vs. Nicaragua*" ([4]) concreta la idea despojando de sentido la invocación que hacía la Comisión respecto a que se violaba el sentido de recepción del Sistema Interamericano de protección y defensa de los derechos humanos.

> En cuanto al alegato de la Comisión, objetado por el Gobierno, de que el no cumplimiento de sus recomendaciones formuladas en los informes, constituye una violación de la norma *pacta sunt servanda*, la Corte se limita a reproducir lo que ya ha dicho en otro caso: [a] juicio de la Corte, el término "recomendaciones" usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las Partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria ([5]).

2.2 No obstante, tras este período, asume como fuente a la Convención de Viena, y aplica el principio de la *buena fe*, alegando que si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si es de derechos humanos, tiene la *obligación* de realizar sus *mejores esfuerzos* para aplicar las recomendaciones.

> En virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones

[4] Corte IDH. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 30, párr. 93.

[5] Cit., Caso *Caballero Delgado y Santana*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, nº 22, párr. 67.

> de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).
>
> Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes", por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes ([6]).

En la práctica no hay alteración de significado, porque el cambio de orientación no tiene efectos jurídicas al ponerse en el terreno de la súplica. Pedirle al Estado que haga sus *mejores esfuerzos* tiene el riesgo implícito de permitir que sea justamente dicho Estado quien interprete si la recomendación o propuesta es o no obligatoria.

2.3 De este modo, afincando el problema en Argentina, podemos ver con precisión como evoluciona la idea. En el caso *Carranza Latrubesse*, que tiene una importancia relevante en cuanto vamos a explicar, sostuvo originariamente en el dictamen del Procurador General de la Nación que [...]

> Resulta correcta la interpretación que niega carácter vinculante a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, toda vez que se encuentra confirmada claramente por un argumento que surge de la sistemática de la Convención y del sistema interamericano en general. Si las recomendaciones de la Comisión fueran de cumplimiento obligatorio para los Estados parte, entonces ningún sentido tendría el art. 51.1 de la Convención Americana en cuanto permite a la Comisión someter un caso ante la Corte Interamericana.

[6] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo).

> En otras palabras: ¿qué interés tendría la Comisión Interamericana en someter un caso a conocimiento de la Corte Interamericana –y cuál sería la finalidad del sistema en que lo haga– si sus recomendaciones ya tuvieran los mismos efectos vinculantes que las sentencias contenciosas de este tribunal? ¿Qué sentido tendría que se autorice a la Comisión a someter un asunto a la Corte si ella misma ya pudiera, a través de recomendaciones, imponer reparaciones con carácter obligatorio para el Estado? La interpretación que pretende asignar efectos vinculantes a las recomendaciones de la Comisión emitidas en un informe final termina por vaciar de sentido a la disposición que faculta a la Comisión someter un caso a conocimiento de la Corte, convirtiendo, en los hechos, a la instancia frente a la Corte Interamericana en una suerte de etapa recursiva para el Estado en caso de una decisión adversa de la Comisión.
>
> En consecuencia, si bien el Estado argentino ha de esforzarse por cumplir las decisiones de la Comisión, estas no son de cumplimiento obligatorio y, por esta razón, su cumplimiento no puede exigirse judicialmente. Un tribunal judicial no puede condenar al Estado argentino a pagar una indemnización contenida en una recomendación de la Comisión Interamericana, pues esta recomendación no es obligatoria para aquel (7).

Pero esta opinión –no vinculante– de algún modo fue contraria al reconocimiento expreso que hizo nuestro país a la jurisdicción de las decisiones adoptadas por la llamada "justicia transnacional" que, desde el año 1994, se había incorporado al texto constitucional en el artículo 75.22.

Inclusive, con anterioridad, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido la jerarquía de los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos dándoles jerarquía fundamental.

En 1992 se había afirmado que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas

7 Procurador General de la Nación (Esteban Righi), en S.C.C. 594; L. XLIV, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores–* Provincia del Chubut, del 1 de septiembre de 2009.

que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso (art. 75.22).

Nos referimos a la causa *Ekmekdjian Miguel c/ Sofovich Gerardo y otros* ([8]), donde se anticipó 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.
>
> Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual "no existe fundamento normativo para acordar prioridad" al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención

[8] CS, 7 de Julio de 1992, Fallos, 315:1492.

> de Viena, según el cual "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".
>
> Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino 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 en los términos del citado art. 27.

2.4 Sin embargo, una cosa es admitir la obligación de aplicar un sistema jurídico que, como tal, se agrega al texto constitucional o sustancial conforme la jerarquía de sus disposiciones; y otra es orientarse con las decisiones que en dicho sistema adoptan los órganos que lo componen.

En la causa citada de 1992, la Corte acepta que puede seguir el temperamento de la jurisprudencia internacional proveniente de la Corte Interamericana; pero nada dice respecto de las recomendaciones y propuestas que formula la Comisión.

En la causa "*Giroldi*" ([9]) enunció que: "*A esta Corte le corresponde* [...] *en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales* [...] *ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional*".

Pero fue en la causa "*Bramajo*" ([10]) donde concedió efectos jurídicos concretos a las recomendaciones contenidas en los informes de la Comisión.

> Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el art. 7°, inc. 5°, que "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada

[9] CS, 07/04/1995, *Giroldi Horacio E. y otro*, considerando 12.

[10] Fallos, 319:1840. CS, 12/09/1996, *Bramajo Hernán J.*, considerando 15.

> dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".
>
> Por su parte la ley 24.390, que se autodefine como reglamentaria del art. 7°, inc. 5°, de la Convención America na sobre Derechos Humanos (art. 9°) determina un plazo fijo de dos años, con una prórroga de un año y otra de seis meses para los procesados que habiendo cumplido aquel lapso de detención en prisión preventiva no hubiesen sido juzgados en forma definitiva (arts. 1° y 2°). Además dispone que transcurrido el plazo mencionado, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión (art. 7°).
>
> Que la "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, 2° párrafo) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana,

En la lectura del caso se podìan deducir dos tendencias. La jurisprudencia de la Corte IDH sería vinculante cuando el caso a ser resuelto por la jurisdicción interna fuerra exacto al que tiene el precedente. Podía ser una fuente cuando no lo fuera, y en los casos de opiniones de la Comisión IDH solamente serviría de *guía de orientación*.

En pocas palabras, nunca se habla de obligatoriedad de seguir las propuestas y recomendaciones de la Comisión.

2.5 En la causa "*Acosta*" ([11]) las dudas quedaron de manifiesto, porque ante un pedido de aplicación de las recomendaciones contenidas en

[11] Fallos, 321:3555. CS, 22/12/1998, *Acosta Claudia.*

el informe 55/97 de la Comisión IDH, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó que, si bien el Estado argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión, en modo alguno implica "*consagrar como deber de los jueces el de dar cumplimiento a su contenido*". En consecuencia, si el Estado no tiene el *deber* de cumplir una recomendación, sus efectos jurídicos quedarían a criterio del propio Estado.

Agrega el fallo que se menciona [...]

> Si bien por principio de buena fe rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquel debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse de aquellas decisiones vinculadas para el Poder Judicial.
>
> La jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión–, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional.
>
> No hay relación directa entre las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la privación de libertad que se hallan cumpliendo los condenados por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, admite que el sistema interamericano ha ejercido una fuerte influencia en el superior tribunal en dos sentidos: uno relacionado con la *interpretación* de los derechos humanos (citando el caso "*Barrios Altos*" donde quedaron establecidas considerables restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de la cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal –causa *Videla, Jorge Rafael*–); y otra vinculada con la *jurisdiccionalización de*

valores y principios que llegan del Sistema Interamericano y que ejercen señalamientos directos en el control de constitucionalidad ([12]).

La incidencia se ha manifestado en varias causas, pero con afán de síntesis pueden mostrarse los casos *Arancibia Clavel, Enrique* (24/08/2004) que estudia y resuelve la posibilidad de punir delitos de lesa humanidad que se encontrarían despenalizados por el paso del tiempo, argumentándose que "...el principio de imprescriptibilidad –art. I, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad–, no puede verse supeditado ni, por ende, enervado por el principio de legalidad –art. 18, CN–, pues los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse conforme al derecho internacional, en tanto este es su ordenamiento jurídico, debiendo tenerse en cuenta que de nada serviría la referencia a los tratados hecha en la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional" (del voto del Dr. Boggiano).

En la causa *Simón, Julio H. y otros* (14/06/2005) se continúa el criterio que adoptó la Corte Interamericana para calificar como delito de lesa humanidad a la desaparición forzada de personas (*Barrios Altos*), diciendo en la oportunidad que "...la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos alcances –en el caso, con relación a la impugnación constitucional de las leyes 24.392 y 23.521 de obediencia debida y punto final, respectivamente–, no pueden ser soslayados".

En ambas causas, la Corte Interamericana se había pronunciado desde el caso *Barrios Altos* sobre la lectura que tenía el juzgamiento de este tipo de delitos ante situaciones especiales como la prescripción

[12] Petracchi, Enrique S., *Jurisdicción Constitucional y Derechos Humanos,* La Ley, 2005–E, 907.

de las acciones o las llamadas "leyes del perdón" como sucedió en Perú y Argentina, entre otros.

2.6 Sin embargo, la doctrina no fue pacífica para recibir sin observaciones ambos fallos. Algunos argumentaron acompañando la disidencia de Fayt en la causa "*Simón*", que la reforma constitucional no podía ser aplicada retroactivamente, y en consecuencia, serían las normas que hubieran estado vigentes al tiempo de los hechos las que debieron imperar ([13]).

Es el criterio que tiene la Corte Interamericana, cuando afirma que [...] debe aplicarse el principio de irretroactividad de las normas internacionales –art. 28, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados– a los fines de la procedencia de la excepción preliminar opuesta por la Argentina, fundada en los términos en que aceptó la competencia de la Corte Interamericana, toda vez que dicho Estado se hizo parte en la Convención Americana –y aceptó la competencia contenciosa de la Corte– declarando que las obligaciones contraídas solo tienen efecto con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento ([14]).

Otros, apuntaron a la posibilidad de limpiar el pasado con normas específicas, aduciendo que "es inadmisible que los llamados delitos de lesa humanidad no puedan ser objeto de indultos, conmutaciones de penas o amnistías. Son potestades intransferibles que la Constitución le otorga al órgano ejecutivo y al Congreso, y cuya prohibición por un tratado internacional estaría vulnerando el art. 27 de la Ley Fundamental (art. 7º, Ley 24.309). Solamente por imperio del art. 36 de la Constitución, es inviable el indulto y la conmutación de penas cuando se trata de delitos, concretados en actos de fuerza, contra el orden institucional y el sistema democrático interrumpiendo la plena vigencia de la Ley Fundamental..." ([15]).

[13] Manili, Pablo L., *Primeras reflexiones sobre el fallo "Simón". Una disidencia ajustada a derecho*, La Ley, 2005–F, pp. 15 y ss.

[14] Corte IDH, 7/9/2007, "*Cantos, José M. c. República Argentina*", La Ley, 2002-B, 135.

[15] Badeni, Gregorio, *El caso "Simón" y la supremacía constitucional, suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*, La Ley del 29 de Julio de 2005, pp. 9 y ss.

Inclusive, la Academia Nacional de Derecho (Argentina) criticó a la Corte por el caso "*Simón*", reiterando la polémica anunciada al pronunciarse en los casos "*Arancibia Clavel*" y "*Espósito*", expresando que la Constitución no podía quedar sometida a una interpretación que prohijara el principio de la supremacía constitucional, desde que el art. 75.22 era claro al sostener que la recepción de los tratados y convenciones sobre derechos humanos estaba sujeto a tres condiciones:

a) las condiciones de su vigencia (que alude a las reservas que introdujo el gobierno argentino al aprobar y firmar el tratado);

b) no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución, y

c) solo pueden tomarse como complemento de los derechos constitucionales, para interpretación de los mismos".

2.7 Las dudas sobre el seguimiento se han acentuado en dos causas. La primera fue el resonado caso "*Cantos, José M.*" (28/11/2002) en la que la Corte Interamericana entendió que el estado argentino había violado los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la propiedad privada, otorgando dos (2) meses para que se produjeran las respectivas reparaciones, y al quedar notificado el Estado, la Corte Suprema resolvió que, de atenderse la petición se infringirían cláusulas de inequívoca raigambre constitucional, lo que implicaría para el Superior Tribunal, una patente y deliberada renuncia a su más alta y trascendente misión, que es la de ser custodio e intérprete final de la Constitución ([16]).

La oposición al acatamiento del fallo mantuvo una interpretación de las consecuencias que importaría tal ejecución, pues consideró que "bajo el ropaje de dar cumplimiento a una obligación emanada del art. 63.1 de la Convención Americana, se llegaría a la inicua cuanto paradójica situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar derechos tutelados en dicho instrumento internacional" ([17]).

[16] Petracchi, *op. cit.*, p. 908.

[17] Petracchi, *op. cit.*, p. 908. La petición efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación que persigue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dé cumplimiento

La otra causa fue "*Lariz Iriondo, Jesús M.*" (12/10/2005), oportunidad cuando la Corte dice que [...]

> En el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos los actos que son calificados como "actos de terrorismo" por los tratados internacionales puedan reputarse, tan solo por esa circunstancia, delitos de lesa humanidad [...], y en consecuencia rechaza el pedido de extradición efectuado por el Reino de España respecto de un miembro de la organización terrorista E.T.A.

En ambas situaciones se coligen condiciones diferentes. En la primera, se consideraron los efectos que tendría cumplir una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde existían en el derecho interno, realidades que quedarían conmovidas afectando, probablemente, derechos de mayor jerarquía. En la segunda, la Corte no tuvo guías de orientación y eludió seguir el vinculado por analogía. Vale decir, como el terrorismo no se define como delito de lesa humanidad el

---

a una sentencia de la Corte Interamericana –que declaró que el Estado Argentino violó normas de la Convención y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia, una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte– debe desestimarse so riesgo de infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales intervinientes.

La reducción del monto de unos honorarios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, –a los fines de cumplimentar una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entendió que el alcance dado a las leyes 23.898, 24.432 y 21.839 con relación al monto del pleito, importaría el pago de sumas exorbitantes, que van mucho más allá de la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado– sin dar a los profesionales involucrados la posibilidad de resistir una eventual petición del interesado en tal sentido, vulnera elementales garantías constitucionales de los así afectados, toda vez que estos no fueron parte en el proceso desarrollado en instancia internacional, lo que *llevaría a la inicua –y paradójica– situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca* –arts. 8, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos– (CS, 21/08/2003, "*Procurador del Tesoro de la Nación (en autos Cantos, José M., expediente 1307/2003*", La Ley, 2003–F, 16 – DJ, 2003–3, 251).

bien a proteger debió estimarse en los moldes del derecho interno, y en tal caso, la jurisprudencia transnacional no ocupó un espacio demasiado importante.

2.8 Con este emplazamiento se llega una vez más al caso *Carranza Latrubesse* ([18]), que después de regresar a la Comisión por denuncias de inejecución de decisiones, la Corte resuelve […]

> Que es preciso profundizar la cuestión litigiosa, vale decir, si las "recomendaciones" que formula al Estado interesado la Comisión en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 51.2 de la Convención Americana, tienen para aquel naturaleza obligatoria o no [...].
>
> Es de advertir que la Convención de Viena aporta un doble orden de elementos de juicio de relevancia decisiva para el presente examen. Por un lado, el contenido en su articulo 26, el cual, bajo el intitulado *pacta sunt servanda*, enuncia dos principios "universalmente reconocidos" (preámbulo, párrafo tercero): "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Por el otro, el proveniente de su articulo 31 que, al expresar la "regla general de interpretación", establece que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (inc. 1), al tiempo que prevé que el mencionado contexto comprenderá, inter alia, demás del texto, el "preámbulo" (inc. 2). Se trata, ciertamente, de principios y reglas a los que se han atenido conocida jurisprudencia de la Corte IDH (v. gr. *Godinez Cruz vs. Honduras*, excepciones preliminares, sentencia del 26–6–1987, Serie C N° 3, párr. 33) y de esta Corte Suprema (*Corporación Financiera Internacional*, Fallos: 330:2892 –2007–; *Alianza "Frente para la Unidad"*, Fallos:324: 3143 –2001– entre otros).
>
> En este orden de ideas, procede recordar otra invariable doctrina de la Corte IDH, coincidente, corno esta misma lo señala, con la de otros

[18] Corte Suprema, causa 568. XLIV. C. 594. XLIV. RECURSOS DE HECHO *Carranza Latrubesse, Gustavo el Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut*. Buenos Aires, 6 de agosto de 2013.

órganos jurisdiccionales internacionales: "Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio reciproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado corno frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (*Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, competencia, sentencia del 28–11–2003, Serie E, N° 104, párr. 99.

[...] De ello, por cierto, también se ha hecho eco esta Corte Suprema (Arce, Fallos: 320:2145, 2155/2156 y 2157 –1997– Y otros). Estas normas y principios, es imprescindible destacarlo, no se limitan a la aplicación e inteligencia de los preceptos sustantivos (sobre los derechos protegidos), pues también alcanzan, con intensidad no menor, a los que establecen los regimenes de protección internacional. Asi, después de citar el articulo 31.1 de la Convención de Viena, la Corte IDH expresó que la Convención Americana debe interpretarse de manera de darle su pleno sentido y permitir que "el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte, adquiera todo 'su efecto útil'" (*Godínez Cruz*, excepciones preliminares,. cit., párr. 33).

La exégesis, en consecuencia, ha de ser hecha de forma tal que no conduzca "'de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención' y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma 'son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos'" (Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Politica de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC–4/84 del 19–1–1984, Serie A N° 4, párr. 24 y su cita), lo cual constituye, en síntesis, el "fin último del sistema" (...). Huelga puntualizar que el significado sub examine ha de ser buscado como término incluido en un tratado internacional, i.e., con indiferencia del que pudiera tener en el derecho interno de los

Estados Parte (vid. Corte IDH, *La Expresión "Leyes" en el Articulo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC–6/86 del 9–5–1986, Serie A, N° 6, párrs. 19 y 32).

Que, de consiguiente, la inteligencia de los términos de un tratado habrá de atender al sentido corriente que haya de serIes atribuido a aquellos. Sin embargo, por las mismas razones, tal cometido no puede realizarse en abstracto. o con prescindencia del contexto en el que los términos están insertos [...].

Que la indicada especificidad de las recomendaciones en el contexto del régimen de peticiones, asimismo, se ve corroborada plenamente a poco que se repare en el sentido y alcances, por demás diferentes del articulo 51.2, que tiene dicha expresión en el único otro cuadro de la Convención Americana que también la emplea (el articulo 41.b cuando establece, entre las funciones y atribuciones de la Comisión, "formular recomendaciones,cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales").

Que a conclusiones análogas a las que han sido sentadas conduce el estudio de la cuestión desde la perspectiva del contexto y del objeto y fin generales del sistema de protección de la Convención Americana o, si se quiere, atendiendo a la"estructura misma" de esta (vid. doctrina de la Corte Internacional de Justicia, *Affaire relative a la souverenaité Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, sentencia del 17–12–2002, p. 652, párr. 51: structure meme / very scheme del tratado en juego).

Que se integran a todo lo expresado, dentro del mismo orden de ideas, otros fundamentos. En primer lugar, la petición solo es admisible, entre numerosos requisitos, si se han "interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna" (Convención Americana, artículo 46.1. a). Esto presupone, si dirigidos contra actos que violen los derechos fundamentales, la existencia de una vía local "idónea para proteger la situación jurídica infringida" (Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, excepciones preliminares, sentencia del 21–1–1994, Serie C N° 17, párr. 63 Y sus citas), para "establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos...

Que lo hasta aquí enumerado pone en evidencia que el proceso internacional de la Convención Americana –el cual, como todo proceso, debe ser "un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia" (Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantias del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC–16/99 del 1–10–1999, Serie A, N° 16, párr. 117)– constituye una via tributaria del articulo 1.1 de la Convención Americana, por cuanto tiende, en resolución, a asistir al Estado en la satisfacción de los compromisos asumidos por este ante ese precepto fundamental: por un lado, "respetar los derechos y libertades" de la Convención Americana y "garantizar su libre y pleno ejercicio" y, por el otro, "asegurar a la victima una adecuada reparación" (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29–7–1988, Serie C, N° 4, párr. 167; *Godínez Cruz vs. Honduras*, fondo, sentencia del 20–1–1989, Serie C, N° 5,párr. 184).

Que continuando con el orden expositivo propuesto, corresponde prestar atención a que el trámite ante la Comisión, si bien está rodeado de las garantias del debido proceso antes mencionadas (considerando 4°), entraña una inferioridad de armas del peticionario frente al Estado, según ya habrá sido advertido. En efecto, si la Comisión, una vez sustanciado el expediente, entendiera que ha sido acreditada una violación de un derecho, libertad o garantia tuteladas imputable al Estado, deberá expedir, sin excepciones, el informe preliminar ("no pueden subsumirse en uno solo los dos informes regulados de manera separada por los articulas 50 y 51 de la Convención", Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana ..., cit., párr.55). Su transmisión al demandado, asimismo, abrirá para este un término previsto para dos fines, al menos: solucionar el asunto o, en caso contrario y de no compartir el informe, someter la cuestión a la Corte IDH (Convención Americana, articulas 51.1 y 61.1) con el propósito de que esta ejerza "el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión […] idem, Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ..., cit., punto 4 de la opinión;asimismo: párr. 28), lo cual comprende, inter alia y cuestionamiento mediante, la revisión de lo "actuado" ante la Comisión y lo "decidido" por esta, "en aras de asegurar la procedencia

de los requisitos de admisibilidad y los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica", de lo cual es un ejemplo patente Grande vs. Argentina (excepciones preliminares y fondo, sentencia del 31 de agosto de 2011, Serie C N° 231, párr.46 y ss.).

Que los varias veces mentados articulas 50 y 51 de la Convención Americana se "inspiraron" en los originarios arts. 31 Y 32 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (Convención Europea; Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana ..,. cit., párrs. 45 Y 46), aun cuando con arreglo a una estructura propia.

La Convención Americana, como habrá sido advertido,se organizó sobre la base de dos órganos, la Comisión y la Corte IDH, excluyendo un tercero, esto es, una institución "similar" al Comité de Ministros (Corte IDH, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana* ..., cit., párr. 47). Mas, la diferencia, por significativa que fuese, no habla de manera alguna en disfavor de la postura que se ha venido afirmando en punto al valor obligatorio de las recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana. Antes bien, si algo enseña es que el sistema convencional interamericano, en una suerte de reemplazo del tercer órgano aludido, previó que después del informe preliminar de la Comisión (equiparable al informe de la Comisión Europea) y para la hipótesis de que la causa no terminara bajo la competencia de la Corte IDH, se produjese una nueva intervención de la Comisión, la cual, al modo del Comité de Ministros del Consejo de Europa, resultaba, entonces, el órgano de cierre definitivo del proceso mediante un pronunciamiento de obligatoria observancia...

Que, naturalmente, un resultado definitivo adverso para el Estado ante la Comisión implicará para aquel, según el criterio que viene exponiéndose, hacerse cargo de su responsabilidad internacional y del deber de remediar la situación examinada por la segunda. Sin embargo, no es menos verdadero que ello, para el Estado, es consecuencia del ~ejercicio de su soberania" al haber asumido el carácter de parte de la Convención Americana y, por ende, haber aceptado la competencia de la Comisión (Corte IDH, *Cesti Hurtado vs. Perú*, fondo, sentencia del 29–9–1999, Serie C N° 56, párr. 169 y su cita).

Que si bien la interpretación que se impone del término recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana es derivación necesaria de las pautas y normas de exégesis señaladas y aplicadas en repetidas oportunidades en el curso de esta sentencia, igualmente cabe agregar otras consideraciones a fin de aventar algunas objeciones que pudieran todavía persistir. Es de significar entonces, primeramente, que los tratados de derechos humanos, con arreglo al considerando precedente, constituyen una serie de limitaciones a la soberanía de los Estados, por lo que se requiere adoptar una actitud amplia en materia de hermenéutica de las obligaciones estatales [...].

Desde análoga perspectiva y entendiéndolas, ex hypotesi, como destinadas al artículo 51.2: ¿qué sentido debe darse a la doctrina de la Corte IDH, según la cual,"en virtud del principio de buena fe. consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos como es el caso de la Convención Americana. tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estdos Americanos.

Que prosiguiendo con el orden expositivo anunciado en el primer párrafo del precedente considerando, cuadra observar, en tercer término, que habida cuenta del arraigo y madurez que ha logrado el sistema convencional interamericano con el correr de sus años, bien puede entenderse que la postura sostenida resulta, en todo caso, la más acorde con la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Que, por último, es de ímportancía dejar asentados otros dos motívos. Por un lado, que sí alguna duda se mantuvíera a esta altura del díscurso, la máxíma *ut res magis valeat quant pereat*, también conocída como del "efecto útíl", es regla general de ínterpretacíón ya consolídada íncluso con anteríorídad a su recepcíón en el artículo 31 de la Convencíón de Víena, e ímpone, como lo explíca la Comísíón de Derecho Internacíonal, que cuando un tratado es susceptíble, v. gr., de dos interpretacíones, una de las cuales le permíte producír los efectos querídos y la otra no, la buena fe y la necesídad de realízar el

> objeto y fín del ínstrumento exígen la adopcíón de la prímera de las dos ínterpretacíones.
>
> Luego, es preciso anotar que la aplicación del ya recordado principio de buena fe al cumplimiento de los tratados indica, precisamente, que una de las formas de satisfacerlo por dichos Estados es "honrando el mencionado tipo de expectativas"...
>
> Que, con todo, es menester aclarar que la obligatoriedad de las recomendaciones del informe en definitiva atañe,como el propío artículo 51.2 lo enuncia, a las recomendaciones "pertinentes", esto es, solo a las dirigidas a "remediar la situación examinada" [...].

3. Valor subsidiario o ejecución directa

3.1 La presentación jurisprudencial argentina instala un debate a resolver: ¿la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros textos internacionales vinculado con derechos humanos, que realiza la Corte Interamericana, es obligatoria o solamente aporta un elemento o guía de orientación que actúa en subsidio de la consideración interna?

Las dudas advertidas en el parágrafo precedente presagian el problema. Cuando el tribunal supranacional resuelve un caso concreto, por ejemplo, sobre prescripción de los delitos de lesa humanidad, tenemos por cierto que esa jurisprudencia es *vinculante* pero *no obligatoria* para situaciones locales similares.

Vinculante porque el Estado argentino ha aceptado la jurisdicción transnacional, pero no es obligatoria porque no se trata de un caso donde nuestro país esté directamente afectado. En consecuencia, la orientación del pronunciamiento es una guía o pauta.

La Corte siempre se ha preocupado por aclarar que la "obligatoriedad" de sus fallos es para el Estado Parte que se encuentra denunciado ([19]).

[19] La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena al Estado peruano dar cumplimiento al hábeas corpus concedido por un tribunal

3.2 Diferente es la situación cuando la Corte se define en *jurisdicción consultiva*, precisamente porque es aquí cuando interpreta las normas del Sistema. Esta jurisprudencia es *obligatoria*, y si en el derecho interno existe contraposición, comienza a jugar el deber impuesto por la propia Convención respecto a adaptar las normas locales (y la jurisprudencia estaría alcanzada) para que sea operativa la efectiva defensa de los derechos humanos ([20]).

---

de garantías en favor de un individuo sometido a proceso en el fuero militar, así como la anulación de ese juicio y sus consecuencias por ser incompatible con la Convención Americana, tiene carácter obligatorio y, por lo tanto, su cumplimiento debe ser inmediato sin perjuicio de que las autoridades competentes se pronuncien acerca de la responsabilidad penal de dicho individuo con respecto a los hechos ilícitos que se le atribuyen (Corte IDH, Sentencia de 29 de enero de 2000, "*Cesti Hurtado*").

A partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la ley fundamental otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual la jurisprudencia de Corte Interamericana pronunciada en causas en las que son partes otros estados miembros de la Convención constituyen una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (voto del doctor Maqueda) (CS, 21/08/2003, "*Videla, Jorge R.*", La Ley, 2003–F, 87).

[20] El ejemplo suele distorsionarse cuando se lo interpreta como un ataque a la soberanía del Estado. Es el caso de la sentencia 1942 del Tribuna Superior de Justicia – Sala Constitucional – de Venezuela que luego de recibir "recomendaciones" de la Comisión Interamericana resolvió que ...[...] *la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos en la República*...[Por ello]...*si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación*... (el fallo in extenso se puede consultar en www.tsj.gov.ve, para ampliar ver: Ayala Corao, Carlos, *La sentencia 1942 vs. La protección internacional de la libertad de expresión*, en "El derecho procesal constitucional peruano", libro homenaje a Domingo García Belaunde, Grijley, Lima, 2005, pp. 1145 y ss.).

El Estado u órgano que solicita una opinión consultiva ante la Corte IDH no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento, razón por la cual su desistimiento a tal pedido no reviste carácter vinculante para aquel tribunal, que puede continuar con la tramitación del asunto ([21]).

En estos casos juega el principio general de protección *pro homine*, de manera que si la propia legislación es suficiente para abastecer el derecho de que se trate, la interpretación acordada es subsidiaria ([22]). En caso opuesto, prima la jurisdicción transnacional.

Además, cabe recordar lo dispuesto por el art. 64.2 de la CADH que establece la posibilidad de la Corte Interamericana para emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales del sistema. Con esta potestad, los Estados Partes no han hecho más que establecer una suerte de lectura privilegiada que impide obstruirla con interpretaciones locales ([23]).

Sin embargo, la conclusión se contrapone con el sentido jurídico que tiene una "consulta", toda vez que ella, *per se*, no podría tener más extensión que el consejo aportado ([24]).

[21] Corte IDH, 14/11/1997, "*Opinión consultiva 15/97*", La Ley, 1998–E, 496, con nota de María Fernanda Pérez Solla.

[22] Sostiene García Ramírez que, la jurisdicción internacional no excluye o subordina a la nacional; es subsidiaria de esta: opera solamente cuando no ha sido posible satisfacer la pretensión a través de los medios nacionales dispuestos para este efecto. La propia Convención dispone la existencia de estos medios jurisdiccionales (*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, México, 2002, p. 82).

[23] La Sala Constitucional de la Corte de Costa Rica consideró obligatorio para su gobierno el criterio adoptado en la Opinión Consultiva 5 de 1985 (OC 5/85).

[24] Dice Carlos Ruiz Miguel que, en la consulta el juicio emitido no tiene carácter obligatorio, carácter que sí está presente en el juicio emanado de la jurisdicción (lo que implica el efecto de la cosa juzgada)...La consulta tiene un carácter preeminentemente técnico y abstracto, mientras que la jurisdicción en principio se lleva a cabo para resolver litigios concretos...(cfr. *La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos ¿crisálida de una jurisdicción supra constitucional?*, en Liber amicorum Héctor Fix Zamudio, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1347).

Una consulta no suele portar consecuencias jurisprudenciales porque no es esa la finalidad. El objeto es aportar un criterio, una guía que orienta al que requiere, un consejo que se ofrece al consultante.

> Es muy cierto la afirmación de Ruiz Miguel cuando sostiene que una consulta no resuelve como se hace en los procesos contenciosos que alcanzan la "cosa juzgada", aunque se admite alguna matización cuando la opinión no es afirmativa sino negativa (es decir cuando el dictamen dice que algo viola el derecho internacional) o cuando es "interpretativa", es decir, cuando de entre varias posibilidades interpreta que solo una es conforme con el derecho internacional. "En estos asuntos, al no haber en principio <<cosa juzgada>> es perfectamente posible desviarse de la opinión de la Corte...[...]" ([25]).

3.3 Veamos qué sucede con las decisiones ([26]) que llegan de la Comisión IDH.

A diferencia de la Corte, la Comisión tiene una naturaleza jurídica distinta. No posee "jurisdicción" en el sentido técnico que significa, ni son jueces sus integrantes, solamente son "miembros" (art. 34 del Pacto).

No obstante, el Sistema actúa interdependiente y coligado, de algún modo, con la regla del art. 29 del Pacto de San José que no se puede soslayar.

En consecuencia, la jurisdicción interna no puede desvincularse de la interpretación hecha por la justicia supraestatal. Lo cual supone tener un criterio ampliado, una búsqueda de la efectividad y eficacia que se nutre de los principios, valores, guías, etc. que han especificado los órganos corrientes que interpretan la Convención ([27]).

[25] *Op. cit.*, p. 1352.

[26] Para ampliar ver nuestro trabajo "*Las decisiones en los conflictos transnacionales*", en Revista Ars Juris nº 12, Universidad Panamericana, México, 1994, pp. 347 y ss.

[27] Gozaíni, Osvaldo A., *Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno*, en Liber amicorum Héctor Fix Zamudio, tomo II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 828.

La Corte Argentina dice [...]

> La resolución del superior tribunal local, en cuanto rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de condena –en el caso, por el delito de injurias–, desatiende la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la salvaguarda del acceso a la revisión de las condenas penales, la cual se satisface siempre y cuando el recurso no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal, examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo) ([28]).

3.4 Otra contingencia se produce con el efecto que produce la sentencia transnacional (sea en jurisdicción contenciosa o consultiva) sobre situaciones jurídicas consolidadas, vale decir, cuando la decisión afecta hechos pasados o ya juzgados.

En tal caso es preciso que el Estado confronte con precisión la competencia *ratione temporis* que aceptó al incorporarse al Sistema Interamericano.

El art. 28 de la Convención de Viena (sobre Derecho de los Tratados) dispone al respecto que "las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

Claro está que en los delitos continuos o sistemáticos que produce un Estado alterando la práctica efectiva de tutela de los derechos del hombre, el principio anotado se restringe; lo mismo que ocurre cuando una norma particular sustituye la regla general, como es el caso de la

[28] CS, 28/05/2002, "*Caric Petrovic, Pedro y otros c. Báez, Juan C. y otro*", La Ley, 2002-E, 262 - La Ley, 2003-C, 363 - Con nota de Catucci, Silvina G.

Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ([29]).

3.5 Todo lo expuesto confirma que la interpretación jurisdiccional de jueces y tribunales constitucionales trabaja con estándares particulares que radican en los contenidos dogmáticos del derecho procesal constitucional.

El desarrollo de la jurisdicción especial confirma el aserto, que se afirma y concreta con la aplicación de la jurisprudencia transnacional que, sin condicionar la libertad del sentenciante, permite resolver con principios y garantías de aceptación universal.

La función de las decisiones transnacionales, y en particular, la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos, no tiene otro destino que promover la tutela efectiva de los derechos del hombre.

El respeto que el derecho interno a la jurisdicción supranacional, y el valor que asigne a sus compromisos internacionales, son la clave del dilema.

3.6 Con relación a las sentencias de la jurisdicción supranacional, ellas son de cumplimiento obligatorio para el Estado afectado.

Las condenas impuestas por la Corte IDH no pueden obstaculizarse por decisiones internas del Estado demandado –en el caso, se desestimó la defensa fundada en que estarían prescripta la acción penal tendiente a investigar los hechos denunciados como violaciones a los derechos

[29] Es procedente el recurso extraordinario –art. 14, ley 48– deducido contra la sentencia que declaró extinta la acción penal por prescripción en una causa abierta por hechos que luego fueron juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes para los tribunales argentinos, habiendo dicho tribunal responsabilizado al Estado nacional por la deficiente tramitación de la citada causa, ya que con la declaración de prescripción se lesionaría el derecho a la protección judicial de las víctimas de las violaciones constatadas por el nombrado tribunal, originándose nueva responsabilidad internacional para la Nación (CS, 23/12/2004, "*Espósito, Miguel A.*", RJLL on line).

humanos–, pues de lo contrario se restaría eficacia a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que los Estados Partes en la CADH se han obligado a respetar (del voto razonado del juez Gil Lavedra) ([30]).

No lo son, en cambio, cuando el Estado solo accede al caso como miembro del Sistema, pero sin estar directamente alcanzado por la resolución. Vale decir, la jurisprudencia ilustra el problema y lo resuelve, siendo esa decisión una guía o pauta de orientación que se puede aplicar en el derecho interno.

3.7 Para finalizar quedan las *Opiniones Consultivas*.

En efecto, es preciso advertir que en un procedimiento contencioso, la Corte IDH, debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, podrá disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica.

Nosotros creemos que esta interpretación es de seguimiento obligatorio, pues resulta una forma de jurisdicción aunque técnicamente no lo parezca.

[30] Corte IDH, 18/09/2003, "*Bulacio c. Argentina*", Sup. Penal, 2003 (diciembre), 3 – Con nota de García, Luis M., publicado en La Ley, 2004–A, 682). La reparación de las violaciones a derechos humanos dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el caso, debido a la muerte de un menor por los golpes que le propinaron agentes policiales durante una detención ilegal, sin que la Justicia haya esclarecido los hechos ni identificado a sus autores– tiene la doble finalidad de proveer a la satisfacción de la víctima y sus familiares y restablecer el orden jurídico quebrantado por la violación en cuestión, lo que requiere la garantía de no repetición de los hechos lesivos (del voto razonado del juez Cançado Trindade). (Corte IDH, 18/09/2003, "*Bulacio c. Argentina*", citado).

Se ha dicho al respecto, que todo tribunal internacional y órgano poseedor de competencias jurisdiccionales tiene el poder inherente de determinar el alcance de su competencia. Así, toda vez que la Corte Interamericana decide responder o no una solicitud de opinión consultiva está ejerciendo el poder de determinar su competencia ([31]).

Por eso, el tribunal solo debe abstenerse de responder a una solicitud de opinión consultiva si encuentra que la consulta excede el alcance de esa competencia, sea porque busca debilitar el mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos menoscabando los derechos protegidos, o desvirtuar o perjudicar la jurisdicción contenciosa de aquel tribunal.

La síntesis de la actividad parece quedar emplazada en el llamado "control de convencionalidad" donde la interpretación constitucional se integra y complementa con los pronunciamientos y recomendaciones del sistema europeo o interamericano, dando lugar a un esquema totalmente novedoso para la aplicación de los estándares conocidos sobre derechos y garantías.

La guía surge de la propia jurisprudencia transnacional que reclama que los tribunales locales no se limiten a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana".

4. Naturaleza jurídica de las Resoluciones de la Comisión IDH

4.1 Cuanto se expone en forma previa impacta en el derecho interno, y obliga a un trabajo de interpretación donde se varía entre el control constitucional de las disposiciones vigentes y aplicables que contienen las Constituciones locales y leyes de similar contextura, respecto al llamado

[31] Del voto concurrente del juez Cançado Trindade – 14/11/1997, "*Opinión consultiva 15/97*", en La Ley, 1998-E, 496, con nota de María Fernanda Pérez Solla.

control de convencionalidad que significa dar operatividad y eficacia a los derechos fundamentales especialmente protegidos en el Sistema Interamericano.

El tema que ahora se plantea es de una etapa anterior a la jurisprudencia. ¿Cuál es el valor de las *recomendaciones* de la Comisión expresadas en el informe que se comunica a los Estados? ¿Qué naturaleza jurídica tienen? ¿Pueden ser obligatorias?

Y en el caso de *propuestas*, ¿puede el Estado cambiar su legislación cuando el informe propone ese camino? ¿No hay legislación indirecta por la Comisión IDH?

4.2 Para poder despejar inseguridades dogmáticas, nos parece necesario comenzar el tratamiento de ambos tipos de expresión que tiene la Comisión IDH a través de la naturaleza jurídica que importan.

La Comisión IDH es uno de los órganos del Sistema Interamericano cuya función primordial es la de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en las Américas (art. 106 Carta de la OEA). Al mismo tiempo funge como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Ella misma describe su misión [...]:

> 1. Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aun no la han ratificado han violado derechos humanos.
>
> 2. Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
>
> 3. Realiza visitas *in loco* a los países para analizar en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es

publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

4. Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de las mujeres, de las y los trabajadores migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores de derechos humanos, de los pueblos indígenas, de las personas afrodescendientes y de las personas privadas de libertad; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

5. Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

6. Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.

7. Solicita a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la CIDH en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de "medidas provisionales" en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aun no haya sido presentado ante la Corte.

8. Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.

9. Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Convención Americana.

> 10. Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento.

Es parte de un mecanismo funcional cuya influencia es manifiesta sobre cuanto realiza pero, al mismo tiempo, es un organismo no jurisdiccional, lo que significa que no tiene poder de ejecución propio, ni posee potestades conminatorias.

Adelina Loianno ([32]) afirma que [...]

> La Comisión ADH otorga competencia para conocer en los asuntos relacionados con su cumplimiento a dos órganos: La Comisión IDH y la Corte IDH. La Corte IDH es una creación de esa Convención, pero la Comisión IDH ya existía previamente habiendo sido incorporada como órgano de la OEA en 1959 ([33]). Su desempeño abarca a todos los países que integran la OEA sean o no signatarios de la CADH, si bien los procedimientos tienen algunas diferencias según sean Estados partes o únicamente miembros de la organización interamericana.
>
> Se trata de un órgano con amplias atribuciones en materia de derechos humanos, que van desde la concientización de los pueblos americanos, hasta la promoción y protección de esos derechos a través de recomendaciones, consultas, estudios, distintos tipos de informes e incluso visitas in loco o el establecimiento de medidas cautelas en situaciones graves y urgentes que presenten riesgo de producir daños irreparables ([34]).

[32] Loianno, Adelina, *La Comisión Interamericana de DH y la obligatoriedad de sus pronunciamientos*, en Gordillo, Agustín A, Derechos Humanos. Doctrina, casos y materiales. Parte General, Capítulo III – pp. 22 y ss., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1996.

[33] La Comisión fue creada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Resolución VII (párr. 2°) Santiago de Chile 1959.

[34] Art. 25 del Reglamento, modificado en marzo de 2013 en el 147° periodo ordinario de sesiones

> Pero lo importante más allá de las extendidas competencias de la Comisión IDH, es que se trata de una institución no jurisdiccional, cuya participación en los asuntos que involucran violaciones a los derechos humanos se enmarca en la necesidad de cumplir con los propósitos esenciales de la Carta de la OEA ([35]). La Corte IDH por su parte la ha comparado con una especie de Ministerio Público interamericano, situación que confirma el rol que asigna el actual Reglamento del tribunal a la intervención de la Comisión en el trámite de los asuntos contenciosos ([36]).
>
> Tan claro es en nuestra opinión el carácter no jurisdiccional de la Comisión IDH que ello se advierte en su integración para la que no se requiere ser abogado y en el procedimiento de selección donde no existen mecanismos que aseguren la independencia e imparcialidad de los Comisionados ([37].) La Comisión IDH si bien desarrolla procedimientos encaminados a constatar violaciones a los derechos humanos y puede someterlos a la Corte IDH, limita su actividad en ese sentido a la confección de Informes en los que recomienda o propone al Estado conductas para reparar o prevenir nuevas violaciones. Ello sin olvidar la recomposición de la situación a través de una "solución amistosa"

Su intervención en el modelo procesal transnacional es la de un órgano de investigación preliminar que tiene la facultad de formular indicaciones antes de denunciar el caso a la Corte IDH, que es el órgano jurisdiccional propiamente dicho.

[35] No obstante destacada doctrina opina que la actuación respecto de las peticiones y comunicaciones es de carácter jurisdiccional (Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 153 [2004]) o cuasi jurisdiccional (Thomás Buergenthal, *Anuario Jurídico Interamericano*, Secretaría General OEA, 1982 pp. 133/4).

[36] Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009

[37] Ver el comentario de Faúndez Ledesma en *op. cit.*, p. 143. También una aproximación crítica en Dulitzky Ariel, *Las Peticiones Individuales ante la Comisión IDH o el amparo Interamericano*, en *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, (Pablo Luis Manili, director), cit. pp. 672 y ss.

4.3 Cuando la Comisión emite *propuestas* el informe señala un camino que el Estado podría recorrer si acepta el temperamento dispuesto. Otros en cambio, consideran que no deben formularse porque no se cuenta con autoridad para hacerlo.

> Un claro testimonio de la oposición a que se introduzcan propuestas en el informe anual se produce con los Estados que ingresan y se mantienen en la famosa "lista negra" del Capítulo IV (países del continente que no cumplen con los derechos humanos), lo que llevó a la Comisión a sugerir que se permitan visitas *in loco* para salir de ese lugar y tener un informe independiente.
>
> Inclusive, desde otra perspectiva, la emisión de propuestas vinculantes es discutible cuando el que las hace es la OEA para que la Comisión las aplique.

La producción en el informe de *recomendaciones*, en cambio, solo sugiere sin más aditamentos. Indica donde están las violaciones pero deja las soluciones a los Estados, si bien se debe reconocer, son puntillosas y descriptivas sobre los campos que se deben completar.

De allí que sería deseable fomentar una división precisa entre decisiones vinculantes y no vinculantes. Las primeras serían jurisdiccionales propiamente dichas y provendrían de la Corte IDH, con la posibilidad de revestir sus decisiones de peculiaridades propias como tienen las sentencias constitucionales (v. gr.: una característica única de la sentencia transnacional es la división entre lo declarativo/condenatorio y las disposiciones de reparaciones y costas). Las otras, necesitan resolver el alcance que tienen expresiones como las usadas tradicionalmente.

> En el ámbito internacional, los únicos actos que técnicamente pueden ser calificados como decisiones son aquellos que aparecen referidos en el artículo 25 de la Carta la ONU y son adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la misma. Por el contrario, las recomendaciones carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento. De allí que el contenido jurídico de la expresión coincida con su sentido corriente.

> Los destinatarios de estas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares

4.4 Cuando vimos la evolución de tratamiento en las primeras intervenciones de la Corte IDH sobre este punto, observamos que el término *recomendaciones* usado por la Convención Americana debía ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En consecuencia, al no tener el carácter de una decisión jurisdiccional, carecían de obligatoriedad y su inejecución no generaba responsabilidad del Estado, lo que fue ratificado en el caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* ([38]) ya citado.

Esta afirmación se mantuvo hasta 1997 (se reprodujo en *Genie Lacayo vs. Nicaragua*) porque en el caso *Loayza Tamayo* comienza a utilizar el estándar de la buena fe y la invocación de los *mejores esfuerzos* [...]

> En virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).
>
> Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes", por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen

[38] Corte IDH, Caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, N° 22, párr. 67.

> a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes ([39])

Ahora bien, implorar que las recomendaciones se acaten por el principio de la buena fe tuvo un efecto útil aparente. Las jurisdicciones locales comenzaron a señalar que dicho principio obligaba a los Estados a cumplir con sus compromisos internacionales, debiendo realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión.

Sin embargo, algunos alegaron que eso no era un deber jurídico, sino únicamente, una colaboración hacia el Sistema porque las recomendaciones o propuestas no tenían efecto vinculante.

Esta diferencia entre lo que es obligatorio porque proviene de un órgano con jurisdicción; y quien no lo tiene carece de efectos vinculantes tiene la misma repercusión que produce discutir sobre el deber de seguir una orientación jurisprudencial cuando el ordenamiento donde se emite no tiene la doctrina del precedente.

4.5 Pese a la insistencia, no está de más recordar que el procedimiento que se sustancia en la Comisión es una investigación preparatoria que no tiene carácter de investigación para reprimir la conducta lesiva con derechos fundamentales de las personas físicas, sino para reforzar que en las Américas los derechos humanos se fortalezcan con igualdad pese a las asimetrías estructurales.

En el informe anual (2012) ante la Asamblea General de la OEA, el presidente de la Comisión dijo [...]

> Cuando las víctimas y organizaciones de la sociedad civil acuden a las audiencias ante la Comisión, confían en poder encontrar una respuesta que haga prevalecer el respeto y garantía a sus derechos humanos. Como resultado de las audiencias, la Comisión puede

[39] Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo).

> adoptar una serie de decisiones en el ámbito de su mandato respecto de las cuales los propios Estados serán sus destinatarios. En este sentido, el modelo de funcionamiento del sistema interamericano y, en general, de los organismos internacionales de derechos humanos, requiere la participación activa de los Estados, precisamente por ser ellos los propios garantes de los derechos de las personas que viven en sus jurisdicciones. Así se entienden los sistemas de monitoreo internacional construidos por los Estados democráticos.
>
> Bajo este espíritu, la Comisión espera que la representación del ilustre Estado de los Estados Unidos aporte a la brevedad la información solicitada en relación con los planteamientos de las audiencias en las que participó sin contar con la información técnica para contestar los argumentos de los solicitantes y de las y los comisionados ([40]).

Con este contexto, observar si la recomendación es o no obligatoria, desenfoca el problema central que anida en el problema.

En efecto, el procedimiento ante la Comisión no es una cuarta instancia jurisdiccional, porque no hay un caso judicial, sino una investigación que persigue de víctimas e interesados; funcionarios y gobiernos; partícipes y protagonistas, la mayor colaboración pare encontrar el derecho a la verdad de cuanto ocurrió o sucede, y es imprescindible ponerle fin.

Por eso la Comisión puede expresar informes, conclusiones, propuestas y recomendaciones, que no tienen valor jurisdiccional al no provenir de un proceso bilateral y contradictorio, sin que ello suponga desconocer que posean un notorio valor moral, jurídico y político ([41]).

Una recomendación es eso y nada más. Una sugerencia, un consejo, que viene con una admonición clara y precisa: de no cumplir se informará

[40] Discurso de José de Jesús Orozco Henríquez, presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la clausura del 149º período ordinario de sesiones. Washington, D.C., 7 de noviembre de 2013.

[41] Cfr. Hitters, Juan Carlos *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y de convencionalidad,* Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 10, julio-diciembre 2008, pp. 131-156

la violación ante la Asamblea General de la OEA, y el asunto se llevará a la Corte Interamericana dando comienzo a una etapa contenciosa que bien se puede evitar.

En consecuencia, antes que un conflicto entre autoridades internas con las supranacionales, es importante ver las razones que invoca y justifica quien no quiere cumplir con las recomendaciones, porque al haberse incorporado voluntariamente a un Sistema convencional, viene implícita la renuncia a no entorpecer el mecanismo y colaborar en que los resultados sean los mejores para todos.

> La autoridad de las decisiones y de la jurisprudencia de los órganos del Sistema depende en parte de la legitimidad social alcanzada y de la existencia de una comunidad de actores interesados que acompaña y difunde sus estándares y decisiones. No se trata incidir a través de una fuerza coactiva, de la que carece, sino de una fuerza persuasiva que debe construir y preservar.
>
> Así, en los países en los cuales el derecho internacional de los derechos humanos hace parte cotidiana del discurso jurídico y los argumentos planteados en las Cortes, se dan algunos factores que nos parece apropiado resaltar. Por un lado el Sistema IDH ha ganado legitimidad por estar vinculado a momentos relevantes de los procesos políticos del país, en especial la resistencia a las dictaduras y la reconstrucción del orden constitucional y democrático. Por otro lado, y en parte a raíz de esto, existe una comunidad de actores sociales, políticos y sectores académicos, que se consideran protagonistas de la evolución del propio Sistema IDH, y participan activamente del proceso de implementación nacional de sus decisiones y principios ([42]).

4.6 No sería descabellado pensar hacia el futuro, aplicando una presunción probatoria en contra del Estado que obliga a verificar en la instancia contenciosa desarrollada ante la Corte IDH, cuando no acata las recomendaciones o resiste a ella sin fundamentos justificados.

[42] Abramovich, Víctor, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos*, Sur, Revista internacional o direitos humanos. vol.6, N° 11 São Paulo, diciembre 2009.

Es posible sin dogmatismos afirmar que la conducta observada por las partes, es también fuente de fundamentos para resolver un litigio. Es un elemento más para forjar la convicción y juzgar la procedencia de las pretensiones como para corroborar las pruebas producidas.

Como ocurre en las presunciones, la conducta tiene un valor indiciario, así sucede en los casos de negativa a aportar prueba documental, en las respuestas evasivas o negadas en la etapa instructoria (art. 38, reglamento de la Comisión IDH) o bien, cuando la propia conducta contraría la buena fe que se debe mantener dentro del principio de lealtad y probidad de las partes en conflicto.

No se descarta de estas actitudes proyecciones concretas del principio de colaboración procesal, que cuando resulta eludido otorga motivación suficiente para concretar un desvío en las reglas del comportamiento leal, probo y honesto. Huelga agregar que ni presunciones ni indicios sirven para fundar por sí solos una sentencia, porque son elementos corroborantes, pero al menos servirían como disuasivos que no hieren ni afectan la garantía general del debido proceso.

4.7 También suele presentarse una diferencia entre efectos resultantes del procedimiento. En este sentido se menciona obligatorio al informe, porque intima a resolver el problema, siendo de la misma calidad la recomendación al ser parte del mismo.

Sostiene Méndez que […]

> La Convención dice que la Comisión dicta una decisión que se le llama <informe> en la terminología de la Convención, y que en ese informe la Comisión formulará recomendaciones para la solución del problema de violación de derechos humanos que se ha identificado en el caso. Las *recomendaciones* en todo caso son parte del *informe*> En cuanto a la fijación de responsabilidad estatal por violación de un derecho consagrado en la Convención, el informe es sin ninguna duda vinculante. El Estado está obligado a resolver el problema, ya sea adoptando lo que la Comisión recomienda, o por alguna otra vía. Una segunda distinción también viene al caso: una cosa es que

> las resoluciones sean obligatorias y otra cosa es que haya medios efectivos de hacerlas cumplir. Independientemente de que tengamos o no a nuestra disposición medios coercitivos, lo que nadie puede discutir es que el informe o la resolución son obligatorios. Aunque no haya medios coercitivos o aunque los medios coercitivos que hay sean insuficientes o frágiles, como se verá a continuación, los Estados están de todas maneras obligados a cumplir las resoluciones adoptadas por los órganos de protección en el marco de un caso contencioso ([43]).

Con este punto de vista se separa el informe emitido de las ejecuciones que se dejan de cumplir. El informe y las recomendaciones se tienen por obligatorias; pero si deja de hacerlo puede el Estado usar el mismo mecanismo de ir a la Corte IDH persiguiendo una respuesta definitiva.

Esta posibilidad prevista en el ordenamiento jamás fue utilizada, y con la actual reglamentación cambia el principio, porque todo caso que se deja de cumplir termina en la Corte IDH.

En consecuencia, acompañamos a Méndez en sus reflexiones, cuando señala que [...]

> Si fuera válida la interpretación de varios Estados, relativa a que las resoluciones de la Corte sí son obligatorias pero las de la Comisión no lo son, no son más que recomendaciones, una actitud de buena fe frente a las obligaciones internacionales llevaría a esos Estados a valerse de la posibilidad de recurrir de las resoluciones de la Comisión ante una instancia definitiva como la de la Corte. No hay, sin embargo, ejemplo alguno de este recurso, a pesar de que algunos Estados afirman abiertamente aquello de que las resoluciones de uno y otro órgano tienen diferentes efectos jurídicos ([44]).

[43] Méndez, Juan E., *El Sistema Interamericano. Avances del Sistema Interamericano sobre las Obligaciones de los Estados*, Fundación para el Debido Proceso Legal. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", noviembre, 2001, pp. 176- 233.

[44] Méndez, *El Sistema Interamericano. Avances del Sistema Interamericano sobre las Obligaciones de los Estados*, cit., p. 177.

5. De los fines a los objetivos de la Comisión IDH

5.1 La discusión acerca del criterio a adoptar para las recomendaciones de la Comisión IDH, tiene diferentes posturas en cada país Latinoamericano. Desde el acatamiento voluntario a la oposición absoluta hay ejemplos que testimonian cuánto hizo cada Estado parte.

Lo cierto es que la autoridad de las decisiones y de la jurisprudencia de los órganos del Sistema depende en parte de la legitimidad social alcanzada y de la existencia de una comunidad de actores interesados que acompaña y difunde sus estándares y decisiones. No se trata incidir a través de una fuerza coactiva, de la que carece, sino de una fuerza persuasiva que debe construir y preservar.

Bien señala Abramovich que […]

> Si bien en la última década se ha avanzado sustancialmente en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno de los Estados y en varios países de la región la jurisprudencia de la Corte se considera como una guía, e incluso como una "guía ineludible" para la interpretación de la Convención Americana por los jueces locales, no se trata de un proceso lineal y existen voces disidentes.
>
> Recientes decisiones de los tribunales superiores en República Dominicana y en Venezuela relativizan la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH y procuran resguardar para las Cortes nacionales una facultad de revisión previa (test de legalidad), acerca de la compatibilidad de la decisión del órgano internacional con el orden constitucional del país. Se trata de un debate abierto en los sistemas de justicia del continente, en el cual las posiciones refractarias a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos tienen todavía un peso considerable, y con variaciones plantean argumentos que apuntan al resguardo de mayores espacios de autonomía nacional.
>
> […] Ciertas posiciones que critican la creciente limitación de la autonomía política de los Estados nacionales en materia de derechos humanos, suelen partir de una visión simple o esquemática del

> proceso de creación de normas internacionales, y de su aplicación doméstica. Por un lado restan importancia a la participación de actores sociales o institucionales locales en la creación de normas y estándares internacionales de derechos humanos. Por otro lado consideran la aplicación doméstica como si fuera una imposición externa al sistema político y jurídico nacional, sin considerar que esa incorporación solo es posible por la activa participación de actores sociales, políticos y judiciales relevantes, así como por la construcción gradual de consensos en los diversos ámbitos institucionales. De allí que suelen marcarse líneas divisorias nítidas entre la esfera internacional y la doméstica, cuando la dinámica de actuación de los mecanismos internacionales, evidencia que esa frontera es mucho más borrosa, y que existe una constante articulación y relación entre la esfera local e internacional, tanto en la creación como en la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos ([45]).

5.2 Los fines del Sistema IDH son claros y los hemos destacado con anterioridad. El pleno respeto a los derechos humanos aparece en diversas secciones de la Carta. De conformidad con ese instrumento, el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La Carta establece a la Comisión como un órgano principal de la OEA, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

Desde sus primeros pasos se tuvo en claro que el deber de promoción era favorecido en los objetivos, pero lo prioritario fue consolidar el Sistema regional de protección de los derechos humanos, dando a conocer el mecanismo.

Los casos iniciales versaron sobre desapariciones forzadas de personas producto de un modelo de ejercicio del poder propio en las dictaduras

[45] Abramovich, Víctor, *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos*, Sur, Revista internacional o direitos humanos. vol.6 N° 11 São Paulo, diciembre 2009.

militares que asolaron nuestro continente en las décadas de los años 60 y 70 del siglo XX. La Comisión fue un bastión de las víctimas y/o de sus familiares que hasta allí llegaron como último recurso en la desesperada búsqueda de sus seres queridos.

Fue natural que estos casos terminaran en la Corte IDH y que hubiera sentencias memorables que abrieron el camino para doctrinas como el derecho a la verdad, o el deber de información. Aquí la discusión si cuanto se pedía era o no obligatorio no fue tenido en cuenta, porque eran tiempos de instalación y de propender a incidir en los procesos de consolidación democrática.

5.3 Después se fueron forjando con recomendaciones, propuestas, conclusiones e informes, apoyados por la jurisprudencia de la Corte IDH, principios que ampliaron conceptos tradicionales del constitucionalismo decimonónico. Así la garantía del derecho de defensa se transformó en un cúmulo de exigencias necesarias para encontrar cumplido el debido proceso. La inclusión de grupos y la extensión de la protección tuitiva a colectivos de personas, cambió el esquema de la legitimación como presupuesto de acceso a la justicia. Es el tiempo cuando se observan estudios sobre el impacto de la jurisprudencia transnacional en el derecho interno, y el inicio del problema que ahora desembozamos.

Los cambios en el reglamento ocurridos en los años 90 propiciaron que el Estado dejara de ser visto cuan si fuera un sujeto pasivo requerido como presunto responsable, ni investigado como si fuese un delincuente que debía ser castigado. La idea fue que dentro del derecho interno, las democracias pudieran forjar soluciones amistosas, o mecanismos de entendimiento con las víctimas y/o sus representantes. El tema de las recomendaciones fue un efecto útil que se reflejó también con la influencia ejercida desde Opiniones Consultivas que consiguen en algunos Estados Partes modificar sus legislaciones para adecuarlas al espacio abierto para el debido proceso; o para afianzar el acceso a la justicia desde el fortalecimiento del derecho a ser oído; o la incorporación de otros estándares como el plazo razonable o el derecho al recurso.

En este tiempo resulta notorio ver que la discusión sobre el valor de las propuestas o recomendaciones no tiene demasiadas resistencias. Los Estados se adaptan y ofrecen pocas intransigencias. El tema de la soberanía; la jerarquía de los tratados; el principio de la supremacía son tramas que se discuten pero sin oposición explícita.

> El único caso de manifiesta obstrucción se dio en el gobierno de Alberto Fujimori, cuando con fecha 5 de julio de 1999, acordó proceder al retiro, por parte del Perú, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Resolución Legislativa Nº 27152, de fecha 8 de julio de 1999. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias de competencia número 54 y 55, del 24 de septiembre de 1999, señaló que dicho retiro no era procedente, conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión, con luces y sombras, siempre ha moldeado un esquema de trabajo que no ha hecho más que evolucionar y desarrollar en forma progresiva la defensa de los derechos humanos. Mirar hacia el frente sin descuidar las espaldas, puede ser un ideario ventajoso para elaborar una contestación menos técnica y cargada de dogmatismo cuando se afirma que lo actuado por la Comisión es meramente un consejo no vinculante.

6. Decisiones por país (cumplimiento o inejecución)

6.1 Veamos en cada país qué resultados tiene el reconocimiento del trabajo de la Comisión y cuanto respecta a sus declaraciones expresas cuando depositó el instrumento de ratificación del Pacto.

México reconoce como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte IDH, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a

los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. Asimismo la declaración se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos mexicanos notifiquen que la han denunciado.

> El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones. El texto de las declaraciones y reserva es el siguiente:
>
> *Declaraciones Interpretativas*:
>
> Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.
>
> Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.
>
> *Reserva*:
>
> El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.
>
> Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

Declaración interpretativa

Con respecto al párrafo 1 del Articulo 4 considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Reserva

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Las recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos no solo provienen de la Comisión. El primer antecedente se dio con las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de 1976. Sin embargo, no fue sino hasta 1994 que dichos informes comenzaron a incluir recomendaciones explícitas.

La historia revela que el país ha dejado de cumplir las recomendaciones cometidas en la masacre de Aguas blancas, las torturas de que fue víctima Alfonso Martín del Campo Dodd, la violación sexual de militares a tres indígenas tzeltales en Chiapas en 1994, la desaparición forzada del teniente Miguel Orlando Muñoz Guzmán, el ensañamiento contra el General Gallardo y las distintas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Chiapas y Veracruz, por mencionar algunas.

La reticencia a investigar y cumplir con los informes va a cambiar después del año 1998 cuando se producen dos hechos trascendentes: 1) el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, y 2) cuando toma conocimiento del informe sobre el estado de los Derechos Humanos en México producido por la Comisión.

A partir de allí, pocas veces el Estado resistió las opiniones y comentarios asociados con políticas a seguir; al punto que cualquiera fuese la

indicación a los poderes de administración, legislación o jurisdiccional, no hubo testimonios de oposición ([46]).

> Solo llegaron a la Corte IDH los casos siguientes: 1) *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). 2) *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). 3) *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). 4) *Fernández Ortega y otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). 5) *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). 6) *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

La propia Comisión ha destacado el trabajo de articulación de las recomendaciones dentro del derecho interno. Esto se refleja con criterios orientadores ofrecidos con sentencias del máximo tribunal de justicia, como es la de fecha 12 de julio de 2011 respecto de la restricción del fuero militar en los casos en que elementos de las fuerzas armadas cometan violaciones a los derechos humanos. Esta decisión –que debe ser aplicada por todos los jueces del país–, es un paso en la armonización del derecho interno con la jurisprudencia y doctrina reiterada del sistema interamericano de derechos humanos en la materia, que establece que la justicia militar es excepcional y solo debe aplicarse para delitos de función cometidos por miembros de las fuerzas armadas. Además, se introdujeron cambios sustanciales en la Constitución Política acordando en forma expresa el deber de realizar, por todos los jueces, el control difuso de convencionalidad ([47]).

[46] Confrontar los datos estadísticos en la obra de Monroy García, María del Mar – Sánchez Matus, Fabián, *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2007.

[47] Ver informe del Relator de la Comisión IDH N° 105/11.

La formal aceptación por México a las recomendaciones y propuestas supone admitir la función sentido cuasi jurisdiccional de la Comisión IDH. Esta actitud es apropiada con las representaciones que el país ha tenido en este organismo, a través de notables juristas mexicanos que formaron parte como fueron Gabino Fraga y César Sepúlveda, y su actual presidente (2013/2017); al igual que quienes han presidido la Corte IDH como fueron Héctor Fix–Zamudio y Sergio García Ramírez. Actualmente la integra el connotado procesal constitucionalista Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

6.2 *Guatemala* ratifica la Convención en 1978, con una única reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. En 1986 retiró la reserva antes mencionada.

El reconocimiento a la competencia de la Corte IDH se realiza sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, y por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la OEA.

La práctica de desapariciones forzadas como las violaciones al debido proceso han sido las denuncias más frecuentes contra el Estado, quien ha resistido las recomendaciones con argumentos de justificación que obligaron a destacar que […]

> Todo Estado Parte de la Convención está obligado a adoptar medidas razonables para evitar las violaciones de los derechos humanos y responder efectivamente cuando estas ocurren. La Comisión subraya que garantizar la eficacia de las protecciones dispuestas en la Convención exige que toda denuncia de violación sea objeto de investigación de acuerdo con las normas de la debida diligencia ([48]).

[48] Informe nº 140/99. Caso 11.275 *Francisco Guarcas Cipriano vs. Guatemala*. 21 de diciembre de 1999.

La técnica de sostener que se cumplieron las propuestas y que estas son de resultado infructuoso, parece más una coartada que una realidad concreta.

6.3 *Colombia* es un caso testigo de reconocimiento expreso al valor obligatorio y vinculante que le asigna a las propuestas y recomendaciones de la Comisión. El país reconoció en el año 1985 la competencia de la Comisión y de la Corte por tiempo indefinido, bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.

En febrero de 1996 durante el 91º período ordinario de sesiones se decidió crear el *Comité de Seguimiento de las recomendaciones acordadas por el Comité de Impulso para la Administración de Justicia*. El mandato consistió en: a) buscar, recoger, centralizar y trasmitir a la Comisión IDH información sobre las medidas de impulso acordadas; b) presentar informes periódicos sobre el desarrollo de sus funciones y el resultado de las mismas; c) informar, cuando sea necesario, sobre los obstáculos que encuentre en el ejercicio de sus funciones; d) presentar un informe anual, con indicación de los factores que, a juicio del Comité, hubieran incidido en el éxito o fracaso de las mismas.

Con este precedente se sancionó la Ley 288 del 5 de julio de 1996 ([49]) por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de los perjuicios causados a víctimas de violaciones de derechos humanos que hubieran sido determinados por órganos internacionales de Derechos Humanos.

> La finalidad de la ley fue dar ejecución directa a los informes de la Comisión IDH. El Estado colombiano tiene dos vías de acción: si el Comité especial Ministerial se reúne y considera que no está de acuerdo con la decisión informada, debe proceder a plantear el caso ante la Corte IDH (no han existido casos hasta la fecha); y si no lo

[49] Diario Oficial N° 42.826, de 9 de Julio de 1996.

> objeta, debe proceder a dar cumplimiento a las indemnizaciones. Para ello da intervención al procedimiento de avenimiento de acuerdo a la Ley del Contencioso Administrativo para el pago de las indemnizaciones. De hecho, la mayoría de los informes de la Comisión hoy en día pasan a la fase de reparaciones en el derecho interno.

En la sentencia de la Corte Constitucional (T 524/05) dispuso la obligatoriedad de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión, pero dejó entrever que serían de igual rango las recomendaciones [...]:

> La Comisión IDH ha sido considerada por la doctrina internacional como un órgano cuasi–jurisdiccional, que posee algunos de los atributos de un tribunal, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no todos. Así, el autor Daniel O'Donnell señala que la Comisión IDH comparte elementos comunes con los tribunales como los siguientes: (i) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional, (ii) es permanente, autónoma y dotada de garantías de independencia y, (iii) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son fundadas. La característica que la distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus pronunciamientos no está consagrada por un instrumento.
>
> Estos órganos de las organizaciones internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos Internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
>
> La Comisión IDH, en particular, profiere decisiones sobre casos examinados bajo el procedimiento establecido por el artículo 44 de la Convención Interamericana y de su Estatuto, es decir, denuncias sobre presuntas violaciones de la Convención o de la Declaración Americana presentadas por individuos o por ONGs. De igual manera, este órgano internacional de protección presenta informes sobre la situación de derechos humanos en países determinados,

los cuales contienen observaciones y conclusiones relevantes para la interpretación de la normativa interamericana que pueden ser consideradas como otras fuentes auxiliares.

Asimismo, pueden ser considerados como fuente valiosa de interpretación complementaria los informes que elaboran los Relatores de la Comisión IDH. Dentro del marco de las denuncias relativas a presuntas violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede decretar medidas cautelares tendentes a evitar daños irreparables a las personas que solicitan protección. Estas responden a la imperiosa necesidad de evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos internacionales, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que solicitan protección.

[…] Adicionalmente, el incumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, implica la vulneración del derecho al debido proceso tanto interno como internacional.

La Corte sustentó su afirmación en las siguientes premisas: (i) Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, (ii) al hacerlo reconoció la competencia que tienen los órganos encargados de su protección –Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos–. (iii) El ejercicio de sus competencias para la efectiva protección de los derechos consagrados en la Convención, en particular el conocimiento de denuncias individuales, está regido por un proceso claramente determinado. (iv) De ese debido proceso es titular la persona que, haciendo uso del derecho que le da la Convención de presentar peticiones individuales, acude a presentar la propia, por la presunta vulneración de derechos humanos por parte del Estado, y, también, el Estado denunciado. (vi) El pleno cumplimiento del debido proceso para el individuo que solicita la protección ante instancias internacionales se debe perfeccionar a nivel interno cuando el Estado cumpla con lo dispuesto por la Comisión. Y, (vii) en caso de que no se cumpla integralmente con el debido proceso, su cumplimiento puede ser exigido por medio de tutela. Este mecanismo procede, pues, por cuanto a nivel interno no

> hay ninguna otra garantía judicial para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión.

Sin embargo, en el año 2014 por vez primera Colombia deja de cumplir con una medida cautelar dispuesta por la Comisión IDH que solicitó la reposición en el cargo del alcalde mayor de Bogotá, Gustavo Petro, que había sido destituido e inhabilitado por quince (15) años por decisión adoptada en la Procuración General de la Nación, que había encontrado al burgomaestre responsable del caos de la recolección de basuras en la citada ciudad capital.

> La resolución cautelar sostiene que ante la inexistencia de una condena penal, como lo exige el artículo 23 de la Convención Americana para restringir los derechos políticos de los ciudadanos, es necesario preservar los derechos políticos, ante la "falta de certeza" de que los recursos internos que le reconoce el sistema judicial colombiano al alcalde para apelar "puedan evitar la separación de su cargo".

Lo inusitado fue que el mismo día que se notificó la medida cautelar, el gobierno puso en funciones al Alcalde sustituto con el argumento que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión IDH no podían ser ejecutadas por el Gobierno Nacional por cuanto: (i) desconocen de manera fiagrante la distribución de competencias establecida en la Constitución y desarrollada en la ley, principalmente la competencia del señor Procurador en materia disciplinaria y le atribuye al señor Presidente la facultad de suspender sanciones disciplinarias lo cual es contrario a la separación de las ramas y órganos del poder público; (ii) desconocen la Constitución y la jurisprudencia constitucional pues buscan asegurar que el señor Gustavo Petro permanezca en el cargo hasta la terminación del período, desconociendo las competencias sancionatorias de la Procuraduría; (iii) desconoce la normatividad interamericana sobre la posibilidad de adoptar medidas cautelares provisionales; (iv) la permanencia establecida en la medida cautelar implicaría la inaplicabilidad al señor Gustavo Petro de la Constitución y las leyes que la desarrollan y no se podrían aplicar las decisiones de los Tribunales y Cortes nacionales que le fueren desfavorables, hasta que haya

un pronunciamiento de fondo de la CIDH.; y (v) la medida cautelar presupone que el Estado prestó su consentimiento internacional para contraer obligaciones contrarias a la Constitución Política.

Contra esta resolución se interpusieron recursos, que culminaron con la restitución del Alcalde, que obligaron al Presidente de la República a reponerlo en el cargo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió que […]

> Una vez que se examina la jurisprudencia constitucional sobre la materia, es dable concluir que las medidas cautelares proferidas por la Comisión IDH son vinculantes para el Estado colombiano y que no es discrecional su acatamlento ([50]). Sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, dos de ellas referidas a decisiones de la Corte Interamericana y las demás en relación con medidas cautelares de la Comisión Interamericana. En aquellas, se decantó que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, no es posible afirmar que las medidas cautelares de la Comisión IDH no son vinculantes por no tratarse de la decisión de un órgano jurisdiccional, pues: a) La Comisión lnteramericana de Derechos Humanos ha sido considerada por la doctrina internacional como un órgano cuasi jurisdiccional, que posee algunos de los atributos de un tribunal, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no todos. Asi, el autor Daniel O'Donnell señala que la Corte comparte elementos comunes con los tribunales como los siguientes: (i) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional, (ii) es permanente, autónoma y dotada de garantías de independencia y, (iii) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son fundadas. La característica que la distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus pronunciamientos no está consagrada por un instrumento ([51]).

[50] Sentencia T–558 (Corte Constitucional).

[51] Sentencia del 21 de abril de 2014.

6.4 *Venezuela* interpreta desde el año 2001 ([52]), que la influencia en el derecho interno de organismos que considera foráneos, depende del exequátur o test de constitucionalidad que realice la Sala Constitucional. Aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).

Agrega el fallo citado en nota que […]

> "En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado […]. No puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución, siendo inaceptables las teorías que pretenden limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional".

En el mismo sentido, en el año 2008 la sentencia Nº 1265/2008 estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, "deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos sobre los intereses particulares".

Pero va a ser en la sentencia 1939 de ese año, pronunciada por el tribunal Supremo, cuando va a declarar "inejecutable" la sentencia de la Corte IDH dictada contra el Estado de Venezuela, por la destitución

[52] Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, nº 1309/2001.

arbitraria de los tres jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el llamado Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* ([53]); en ella también decidió solicitarle al Ejecutivo Nacional que proceda a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El razonamiento que utiliza sostiene que […]

> Se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, que es la Sala Constitucional (….). Resulta así que quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela son competencia de la Sala Constitucional y no de la Corte ni la Comisión IDH.

6.5 *Perú* tiene contrasentidos que van acompañados del tiempo histórico cuando transcurre. Desde el año 1990 la Comisión IDH encontró que el Estado defendía la inejecución de las sentencias de la Corte, y obviamente la inaplicación de las recomendaciones realizadas en los informes por la Comisión, por entender que se violaba el derecho interno.

La Comisión señaló que si las decisiones de la Corte Interamericana tuviesen que ajustarse a los ordenamientos locales de cada Estados partes, para ser ejecutables, la protección del derecho internacional de los

[53] Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

derechos humanos resultaría ilusoria y quedaría a la entera discreción del Estado no del órgano supranacional cuyas decisiones los Estados se han obligado a cumplir.

> Asimismo, el artículo 27 de la Convención de Viena codifica el principio general de derecho internacional que establece que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Esta supremacía es absoluta y no se ve afectada por la jerarquía de las normas internas presuntamente afectadas. Según expresa la doctrina, "la obligación de adecuar el derecho interno al derecho internacional alcanza a la propia Constitución, cuyas normas, especialmente en lo que hace al sistema de derechos, no inhiben la primacía del derecho internacional ni la responsabilidad del Estado cuando, so pretexto de discrepancia con la Constitución se incumple o viola un tratado internacional" ([54]).

La defensa de Perú se argumentó en nueve (9) casos: *Neira Alegría y otros* (Caso Nº 10.087); *María Elena Loayza Tamayo* (Caso Nº 11.154); *Castillo Páez* (Caso Nº 10.733); *Cantoral Benavides* (Caso Nº 11.337); *Durand y Ugarte* (Caso Nº 10.009); *Castillo Petruzzi y otros* (Caso Nº 11.319); *Cesti Hurtado* (Caso Nº 11.730); *Baruch Ivcher* (Caso Nº 11.762) y *Tribunal Constitucional* (Caso 11.760).

Recordemos que la propia Corte IDH había dicho el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria; pero en la Sentencia del caso *Loayza Tamayo* del 17 de Setiembre de 1997, tuvo que aclarar que […]

> En virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones

[54] Bidart Campos, Germán J., *Jerarquía y prelación de normas en un Sistema Internacional de Derechos Humanos*, en Liber Amicorum: Héctor Fix–Zamudio, 1998, vol. I, p. 459.

> de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

Actualmente el artículo 115 del Código Procesal Constitucional con el título: "*Ejecución de resoluciones*" dispone que: "Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley nº 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales".

6.6 *Argentina* en un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ([55]) defiende con firmeza la obligatoriedad para el Estado de las recomendaciones hechas por la Comisión IDH.

Lo curioso es que lo hace dieciséis (16) años después de haberse dado el informe 30/97 que había encontrado responsable al Estado sin que hubiera satisfecho el derecho de la víctima a ser resarcido adecuadamente.

Al no existir un procedimiento claro sobre el cumplimiento de la recomendación, el actor inició una acción declarativa ante la Corte Suprema (instancia originaria) contra el Estado Nacional y la provincia del Chubut a fin de que se diera certidumbre a su derecho y se declarase que la República era responsable ante la comunidad internacional del cumplimiento del antes citado Informe de la Comisión debiendo, en consecuencia, indemnizarlo por los perjuicios habidos.

[55] C. 568. XLIV. C. 594. XLIV. *Carranza Latrubesse, Gustavo vs. Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut*. Sentencia del 6 de agosto de 2013.

Después de un trámite engorroso y fatídico donde también se violó el derecho al plazo razonable, la discusión central versó sobre el valor jurídico de las recomendaciones. Aquí la mayoría acordó que […]:

> La voz recomendación, como acción o efecto de recomendar, que es su primera acepción corriente, no excluye un contenido obligacional: encargar, pedir o dar orden a alguien para que tome a su cuidado una persona o un negocio" (Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22ª ed., itálica agregada), lo decisivo es que toda eventual hesitación al respecto se ve rápidamente despejada ni bien la expresión es puesta en su contexto, vale decir, ni bien se observa que el artículo 51.2 de la Convención Americana expresa con toda elocuencia que el Estado, frente a las recomendaciones, "*debe* tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada", para lo cual, incluso, la Comisión le fijará un "plazo" (inc. 2) La itálica que se acaba de agregar al original del término "debe", confiere a las recomendaciones un inequívoco significado obligacional puesto en cabeza del sujeto a quien aquellas son dirigidas: el Estado. De consiguiente, al margen de que lo antedicho entrañe o no que dichas recomendaciones caigan dentro del "sentido especial" que prevé la Convención de Viena ("se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes", artículo 31.4), lo concluyente es que, como lo entendieron algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional durante la elaboración de ese tratado, cuando el contexto permite determinar que un término ha sido usado en un sentido técnico o especial, este sentido resulta, por así decirlo, el sentido ordinario en el contexto dado (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. 11, p. 242). Toda la norma en juego, es menester destacarlo, está formulada mediante una sucesión de expresiones de neto carácter imperativo: "la Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada" […],

Sin embargo la ausencia de unanimidad permite suponer que todavía no está dicha la última palabra sobre el nivel de obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión IDH y que si bien en este caso se expresan opiniones muy firmes en ese sentido, aun no se ha plasmado una doctrina judicial suficientemente sólida como para ser considerada definitiva.

En verdad, las dudas que plantea el criterio jurisprudencial provienen del constante divagar que exponen las sentencias que hicieron de precedentes.

Por ejemplo, la incorporación de las normas del Pacto de San José de Costa Rica en el derecho interno son de jurisprudencia anterior a la reforma constitucional de 1994; en "*Ekmekdjian c/ Sofovich*" (07/07/92) se afirmó que cuando la Nación ratifica un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su atención inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

De este modo la supremacía constitucional aplicada como régimen inalterable quedaba subordinada o equiparada (según se interprete la vigencia) a los tratados sobre derechos humanos. Pero al tiempo, cuando se debió resolver la jerarquía y vinculación de las disposiciones emergentes de los órganos implementados por el Sistema, se entendió que la atención que debía darse a las recomendaciones lo era, *en las condiciones de su vigencia*.

En la causa "*Giroldi*" ([56]) se habló de una suerte de guía u orientación proveniente de la interpretación que realizan los órganos que el Estado argentino reconoce competencia ([57]).

[56] Fallos, 318:514, *Giroldi, Horacio D. y otro s/ Recurso de casación*" (7 de abril de 1995).

[57] También en la causa *Bramajo Hernán s/ incidente de excarcelación* la Corte decide (Fallos, 319:1840 –12/09/1996) en el mismo sentido y afirma […]: Por su parte la ley 24.390, que se autodefine como reglamentaria del art. 7°, inc. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°) determina un plazo fijo de dos años, con una prórroga de un año y otra de seis meses para los procesados que habiendo cumplido aquel lapso de detención en prisión preventiva no hubiesen sido juzgados en forma definitiva (arts. 1° y 2°). Además dispone que transcurrido el plazo mencionado, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión

> En esta causa se afirma que [...] la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054) [...]. Garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.

La tesis de la mejor situación para los derechos humanos, no impidió a la Corte Suprema nacional analizar si el valor reconocido en *Giroldi* y *Bramajo* era vinculante en el sentido de obligar al Estado a hacer cuanto se le pide. Por ello cuando se planteó en la causa *Acosta* que la sentencia apelada era contraria a la interpretación de dichos fallos superiores, comprendió que debía ponerle algunos límites a la doctrina legal.

Fue así que destacó que relativizó el principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales alegando que [...]

> Cabe destacar que si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquel debe realizar los mejores esfuerzos

---

o uno de reclusión (art. 7°). Que la "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecido por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, *al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial*. Es que la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión–, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional.–Lo expuesto torna insustancial el tratamiento de los restantes agravios, más aun si se tiene en cuenta la falta de relación directa entre las recomendaciones formuladas por la comisión y la privación de libertad que se hallan cumpliendo los condenados por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En el *considerando 11* agregó que [...]: Que, por otra parte, las funciones de la Comisión Interamericana fueron ponderadas por la Corte Interamericana, al pronunciarse en la Opinión Consultiva OC 13–93 solicitada por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, al expresar que "...la atribución otorgada a la Comisión para formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la convención 'con arreglo a sus procedimientos constitucionales' no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de normas internas (párrafo 29). Al resolver el caso decidió que "la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que este ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado...".–

Pese a que este criterio fue mantenido un tiempo, no siempre fue seguido a pie juntillas, porque en el resonado caso *Cantos* ([58]) el Estado se negó a cumplir con las recomendaciones y las reparaciones que ordenó la Corte IDH sosteniendo que de hacerlo en los términos del art. 63.1 de la CADH, se estaría al mismo tiempo incurriendo en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca ([59]).

Del simple y acotado resumen parece que la tesis de la Corte cambia en la actualidad con el fallo "*Carranza Latrubesse*" teniendo en cuenta que los mejores esfuerzos, aplicados de buena fe, suponen el deber de acatamiento a las recomendaciones.

[58] En este caso la Comisión IDH, informó a la Corte con fundamento en el artículo 2 de la convención y con base en el principio *pacta sunt servanda* reconocido en la jurisprudencia de la Corte, que el Estado argentino ha violado el artículo 50 (3) de la Convención, al incumplir las recomendaciones formuladas por la Comisión en su Informe N° 75/98. En consecuencia pidió que ordene al Estado argentino el restablecimiento en plenitud de los derechos del señor José María Cantos y, entre otras medidas, se lo repare e indemnice adecuadamente por las violaciones mencionadas, conforme a lo establecido en el artículo 63 (1) de la Convención. La adecuada indemnización compensatoria debe comprender el daño material, psicológico y moral actualizado.
Ordene al Estado argentino el pago de las costas de la instancia internacional, incluyendo tanto los gastos ocasionados en el procedimiento llevado a cabo ante la Comisión, cuanto los que ocasionará este proceso ante la Corte, así como los honorarios de los profesionales que asisten a la Comisión en la tramitación del presente caso, solicitando que en el momento procesal que corresponda se sirva abrir un incidente especial para que la Comisión pueda detallar los gastos que la tramitación del presente caso ha generado al señor Cantos y fije honorarios razonables a los profesionales intervinientes y a los expertos contables con el propósito de que sean debidamente reembolsados por el Estado argentino.
Declare que el Estado argentino debe reparar e indemnizar todos los efectos perjudiciales de la sentencia dictada por el tribunal interno, en tanto violatoria de una norma internacional.
Corte IDH, Caso *Cantos vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[59] Bazán, Víctor, *El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia de Argentina*. En "Estudios Constitucionales", año 8 N° 2, 2010, pp. 359 – 388.

Plantea Adelina Loianno que así presentada la cuestión, el *thema decidendi* se instala en la interpretación del término "recomendación" y su significado: ¿Obligación de hacer o no hacer u obligación de "realizar los mejores esfuerzos" para lograr lo que se debe hacer o no hacer? Claramente son dos interpretaciones distintas para un mismo término y ello se manifiesta en la diversidad de los votos ([60]).

Para afirmar si las recomendaciones o proposiciones de la Comisión IDH obligan a los Estados y cuáles son las consecuencias en caso de incumplimiento, es necesario previamente establecer la naturaleza de este órgano, porque de ello depende la eficacia que adquieran sus actos [...]. Pero lo importante más allá de las extendidas competencias de la Comisión IDH, es que se trata de una institución no jurisdiccional, cuya participación en los asuntos que involucran violaciones a los derechos humanos se enmarca en la necesidad de cumplir con los propósitos esenciales de la Carta de la OEA. La Corte IDH por su parte la ha comparado con una especie de Ministerio Público interamericano, situación que confirma el rol que asigna el actual Reglamento del tribunal a la intervención de la Comisión en el trámite de los asuntos contenciosos. Tan claro es en nuestra opinión el carácter no jurisdiccional de la Comisión IDH que ello se advierte en su integración para la que no se requiere ser abogado y en el procedimiento de selección donde no existen mecanismos que aseguren la independencia e imparcialidad de los Comisionados. La Comisión IDH si bien desarrolla procedimientos encaminados a constatar violaciones a los derechos humanos y puede someterlos a la Corte IDH, limita su actividad en ese sentido a la confección de Informes en los que recomienda o propone al Estado conductas para reparar o prevenir nuevas violaciones. Ello sin olvidar la recomposición de la situación a través de una "solución amistosa".

[...] Opinamos que las "recomendaciones" sugieren una determinada conducta de modo general mientras las "proposiciones" son indicaciones concretas sobre el modo en que el Estado debiera proceder para hacer efectiva la "recomendación" [...]. Lo que confirma a

[60] Loianno, Adelina *El valor de las recomendaciones de la Comisión después de "Carranza Latrubesse"*, artículo entregado al autor, hasta hoy inédito.

nuestro entender que tales "recomendaciones" o "proposiciones" son específicamente un consejo o indicación de conducta para los Estados, es que transcurrido este nuevo plazo (obsérvese que sin término predeterminado por la CADH) la Comisión IDH decidirá "si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas" y "si publica o no su informe" (Art 51.3). Es decir que la propia CADH no establece sanciones en caso de no haberse tomado las mencionadas "medidas adecuadas" contenidas o no en el informe definitivo del art 51.

7. Deber jurídico de cumplir las recomendaciones

7.1 Tiene mucha razón Loianno cuando advierte que es la propia Comisión quien, al elaborar su Estatuto y dictar el reglamento interno, formula el alcance que reconoce a las recomendaciones o proposiciones que emite.

El artículo 44 del Reglamento de la Comisión IDH se denomina "Informe de fondo" y describe el procedimiento de elaboración y el contenido del informe preliminar del art. 50 de la CADH. En el art 45 se indican los elementos que tendrá en cuenta la Comisión IDH para someter un caso a la Corte IDH, pero con el voto de la mayoría absoluta puede decidir no hacerlo, otro dato a tener en cuenta para dudar sobre la obligatoriedad de las recomendaciones en cuanto verificada la inobservancia de lo recomendado no está obligada la Comisión IDH a elevar el caso, quedando habilitada exclusivamente la vía de seguimiento (no jurisdiccional)

Pero son los artículos 46 y 48 los que asumen particular importancia. El artículo 46 admite la posibilidad de que el Estado solicite una suspensión del plazo de tres (3) meses del art 51.1 CADH pero exige una serie de condiciones relacionadas con […] "la voluntad y capacidad [del Estado] de implementar las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo, mediante la adopción de acciones concretas e idóneas orientadas a su cumplimiento. A tal efecto, la Comisión podrá tomar en cuenta la existencia de leyes internas que establezcan un mecanismo de cumplimiento de sus recomendaciones".

Hasta aquí pareciera que existe alguna alusión a cierta "imperatividad" de lo recomendado o propuesto. Pero es el art 48 el que confirma lo contrario porque establece los mecanismos de "seguimiento":

> 1. Una vez publicado un informe sobre solución amistosa o sobre el fondo en los cuales haya formulado recomendaciones, la Comisión podrá tomar las medidas de seguimiento que considere oportunas, tales como solicitar información a las partes y celebrar audiencias, con el fin de verificar el cumplimiento con los acuerdos de solución amistosa y recomendaciones.
>
> 2. La Comisión informará de la manera que considere pertinente sobre los avances en el cumplimiento de dichos acuerdos y recomendaciones.

Lo cierto es que las medidas de seguimiento indicadas en la norma no tienen más que una facultad de fiscalización, careciendo de todo imperio para que se ejecuten por la fuerza.

También se advierte que la Comisión IDH "*evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible*" (artículo 47.3 del reglamento) e "informará" sobre los avances del cumplimiento" (art 48.2), verbos que le imponen un deber; en tanto que "podrá" tomar medidas de seguimiento (art. 48.1) lo que implica una facultad.

7.2 En nuestra opinión la eficacia de las recomendaciones es jurídica con fuente en los principios generales del derecho internacional, aunque carezcan de fuerza legal o autoejecutividad.

Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos derivan soluciones en declaraciones o condenas. A veces, con la misma declaración se consigue una condena, en el sentido de obtener el resultado perseguido que pone en conocimiento de la generalidad un caso testigo de violaciones que generan una reprobación social.

Cuando la condena de un organismo internacional se puede ejecutar en el derecho interno estamos presenciando un fallo vinculante que debe superar el exequátur de validez que hace el juez local.

Pero hay un tercer modelo donde la ejecución no es materialmente posible pero tiene tal impacto negativo el incumplimiento que le sugiere al Estado cumplir o hacer cuanto se le comunica como recomendación.

Dicen Ayala Corao y Cançado Trindade que […]

> Aquí es donde hay un gran desarrollo en estos momentos de entrelazar, de interconectar el derecho internacional con el derecho interno en la fase que podríamos decir de cumplimiento. Aquí es donde se encuentra más fascinante el desarrollo del derecho de los derechos humanos como una especie de un nuevo derecho que supone la interconexión entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional o interno de los derechos humanos ([61]).

Más allá de la interactuación propia del derecho internacional de los derechos humanos con la obligación de los Estados de acoplar sus disposiciones internas a dicho panorama de derechos fundamentales; lo cierto es que la voluntad del Estado de someterse a un "sistema", genera varios efectos conjuntos.

Para el país, significa atenerse a un régimen de ejecución de buena fe de las resoluciones que adopte un órgano al que le reconoce jurisdicción; y en caso de antinomias con el derecho interno, aparece el deber de aplicar el principio más favorable al hombre no al Estado.

Esto no supone resignar los derechos colectivos dando preferencia a los individuales, sino advertir que los intereses políticos no tienen preeminencia.

Mientras que para los demás, personas y Estados, la voluntad de adhesión significa generar confianza y seguridad sobre cuánto se espera hacer en el futuro. Por ello el Estado no puede ir en contra de sus propios actos al desconocer la ejecución en su ámbito de los derechos que

[61] Cançado Trindade, Antonio – Ayala Corao, Carlos, *Eficacia jurídica de las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y su comparación con otros sistemas*, Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (17°), 1999, Junio 14-25, San José de Costa Rica.

voluntariamente reconoció al depositar el instrumento de ratificación del tratado o convención.

7.3 Desde otra perspectiva, el trámite de investigación preliminar no es un procedimiento sin garantías para el Estado. Tiene derecho a ser oído, a producir pruebas, a resistir y oponer tanto defensas como excepciones, de modo tal que cuando se produce el primer informe de admisión, tiene ante sí una suerte de certificación sobre la verosimilitud de la denuncia.

Siendo natural que se defienda, también lo es que responda con hechos razonables las recomendaciones que se formulan. Podrán ser expresadas de distintas maneras: actos legislativos; investigaciones que comienzan o se mejores; reformas procesales; etc. Y nada de ello es una invasión del organismo en la política interna, como menos aun supone interferir en su derecho a la soberanía o autodeterminación.

Si confronta y después se verifica ante los resultados que concluye la Corte IDH que fueron causas de obstrucción o infundada resistencia, nos parece recomendable proponer que se tenga como prueba de cargo esa conducta contraria al principio de lealtad, probidad y buena fe.

En suma, antes que en los dogmas del señorío de la ley, nos inclinamos por el imperio de las *potestas*. Con poderes no se fuerza al Estado a cumplir cuanto se compromete a respetar; pero con deberes se construye, moralmente, el deber jurídico de acatar las recomendaciones.

8. Las propuestas de la Comisión

8.1 Las propuestas tienen un sentido diferente a las recomendaciones; las primeras sugieren realizar acciones o adoptar medidas de carácter general; en cambio las otras, son indicaciones concretas sobre el modo en que el Estado debiera proceder para hacer efectiva la "*recomendación*" (v. gr.: reformar una ley indicando expresamente la fórmula) ([62]).

[62] Loianno Adelina, *Los efectos de las Recomendaciones de la CIDH*, en Proceso y Constitución, Osvaldo A. Gozaíni (coord.), Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 649.

¿Se puede llegar a iguales conclusiones que las precedentes cuando se trata de proposiciones?

En Colombia se sostiene que […]

> Un informe y la mencionada recomendación que contiene, es un acto jurídico unilateral internacional que tiene como única virtualidad la de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso. En consecuencia, la definición de si se cumple o no la causal que propone revisar el proceso, no surge, en estricto sentido, de la ley local, aunque lo ponga de relieve la instancia internacional (trámite ante la Comisión IDH). De allí que si en esta etapa se establece mediante una decisión que, en efecto, se violaron las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, debe la Corte Constitucional entender si la propuesta de revisión procede o no, dada la carencia de efecto vinculante de la dicha recomendación ([63]).

8.2 La validez de las propuestas según la intención que propicien, derivó en un pedido de Opinión Consultiva por la República Oriental del Uruguay que necesito saber el alcance del término "ley" a los fines de encaminar las reformas propuestas.

> Cabe preguntarse acerca de la expresión leyes utilizada (en el artículo 30 de la Convención), en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal –norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución–, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico ([64]).

[63] Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 26.077, del 1 de noviembre de 2007, pp. 2-3.

[64] Corte IDH, OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la CADH, solicitada por el gobierno de la R.O. del Uruguay.

El artículo 30 de la CADH dice: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a *leyes* que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

Implícitamente la consulta consiste en saber el alcance de una propuesta de reforma legislativa, y deducir de la respuesta, si el cambio requiere la intervención de otros poderes del Estado o basta con los correctivos que haga la administración, o disponer en su caso, un criterio obstructivo por considerar que la Comisión no puede generar legislación por vías que no sean las constitucionalmente establecidas.

La Opinión consultiva, en los párrafos 21 y 22 sostuvo que […]

> El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.
>
> Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no solo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre

> la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

La aclaración es suficiente, pero no siempre los derechos humanos se cercenan con normas o actos reglamentarios, también pueden serlo por omisiones, como no dictar las leyes de adecuación que pide el artículo 2 de la CDAH.

Por eso, lo que no interesa de la opinión consultiva es verificar si el proceso sancionador ha sido correcto y conforme al derecho constitucional interno; nada significa la adecuación formal si lo creado por vía legal o reglamentaria culmina desprotegiendo o afectando derechos de especial atención en el Pacto.

8.3 Cuando la Comisión observa a la ley con términos de imprecisión formal o como directamente irrazonable, no hay dudas que tiene facultades para indicar el impacto del déficit para la correcta cobertura de los derechos humanos.

Lo mismo ocurre cuando el informe advierte el quebrantamiento de las leyes con la Convención por considerar que es violatorio de tal o cual precepto. Pero de allí a sostener que se puedan hacer propuestas que encaminen una redacción; o que indiquen un temperamento "razonable", o bajo el manto de la recomendación se den precisiones sobre cuanto se deba decir, parece al menos inconveniente.

Para comprender la diferencia veamos un ejemplo. En el caso *Castañeda Gutman vs. México*, la Comisión había propuesto reformas legales que la Corte IDH ratificó señalando al Estado que […]

> Debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de

> los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido ([65]).

La observación fue que no había propuesta de redacción, porque solamente la Comisión dijo que se debía ordenar al Estado mexicano a que adopte, en forma prioritaria las reformas legislativas, administrativas y de otro orden que sean necesarias para asegurar que en el futuro exista un recurso para el control de la constitucionalidad de la legislación que afecta los derechos políticos.

La Comisión IDH, en el informe 30/97 del caso 10.087 de la República Argentina, también aceptó que las funciones que la convención le atribuía, no eran bastantes "para declarar *per se* que una ley nacional o dictamen de la justicia es inconstitucional o ilegal".

No obstante, se tiene una facultad fundamental para examinar si los efectos de una medida dada de alguna manera violan los derechos humanos del peticionario reconocidos en la Convención Americana.

8.4 Otras veces la propuesta está disfrazada con el opuesto. Es decir, sin indicar el texto se indica cuál no debe estar. Así ocurrió en el Informe N° 35/07, aprobado el 1 de mayo de 2007, sobre el caso "*José, Jorge y Dante Peirano Basso contra Uruguay*", donde se dice […]

> En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de la prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social", "peligrosidad" o algún otro. Esos juicios se fundamentan en

[65] Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> criterios materiales, desvirtúan la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues el predicamento de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, la previa declaración de su culpabilidad.

La guía que se propone es la eliminación de frases o la supresión de contenidos. También provocar un impedimento reglamentario a futuro, pero nunca se instala la propuesta en el terreno de la legislación indirecta.

8.5 En suma, las propuestas debieran formularse en el terreno de las competencias disponibles. No superar la recomendación aunque haya indicaciones.

Es suficiente repetir aquella remanida pero cierta expresión de nuestro más alto tribunal de justicia, cuando insiste en recordar que la misión más delicada de la función jurisdiccional es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado, de modo de preservar el prestigio y la eficacia de su misión de supremo custodio de las garantías concedidas por la Constitución a todos los habitantes de la Nación ([66]).

[66] Fallos 310:2709; 311: 2553; 313:228; 314:1091 y 317:126.

CAPÍTULO X

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Concepto de convencionalidad

1.1 La incorporación a un sistema jurisdiccional supone contraer obligaciones que surgen del mismo Pacto o Convención celebrada. Cuando la inscripción se realiza por adhesión, se acepta que el adherente formule reservas que dejen fuera alguna de las disposiciones o efectos que el Tratado conlleva.

La recepción en el derecho interno de normas internacionales proviene bajo dos modalidades. Algunas veces se acuerdan entre Estados o grupos de ellos dando lugar a un régimen consensuado, que suma al ordenamiento jurídico local normas privadas o públicas según el caso. En otras ocasiones, la admisión es producto de una resolución soberana que por ley interna del Estado decide sumarse a un orden jurídico de carácter transnacional, como es en el caso, el derecho internacional de los derechos humanos proveniente de la Convención Americana.

De este modo, el control de convencionalidad puede ser analizado como un deber implícito en la Convención Americana, y alojarse entre lo indisponible para los Estados parte; o bien, quedar interpretado como una actividad de los tribunales locales que tendrán que orientarse con las decisiones adoptadas por los órganos del Sistema IDH, sin que ello deriva en un régimen de acatamiento absoluto.

Para Carlos Ayala Corao [...]

> Los Estados partes de los tratados sobre derechos humanos como es el caso de la CADH, asumen la obligación internacional de "respetar

> los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna". Estas obligaciones de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la CADH, se complementa con la obligación internacional específica de cada Estado, de adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno, para que tales derechos sean efectivos. En este sentido, de conformidad con la CADH, si en el ejercicio de esos derechos no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes "se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".
>
> Se trata por tanto, de una obligación *totalizante*, ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, ello es, tanto legislativos, como de gobierno, administrativos y judiciales. De esta manera, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos, como es la CADH. Pero además, si por cualquier razón no lo han hecho así (ya sea que por acción errada, por negligencia, omisión o ineficacia), los Estados deben entonces adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos dichos derechos.
>
> Estas medidas necesarias para asegurar los derechos convencionales, pueden ser por tanto de diversa naturaleza, ya sean constitucionales, legislativas, reglamentarias, administrativas, electorales, judiciales o de cualquier otra, dependiendo del reparto competencial contenido en las constituciones de cada Estado. Se trata por tanto de una obligación de resultado, es decir, de "hacer efectivos tales derechos", que debe emprender el Estado de buena fe en el marco de sus compromisos internacionales ([1]).

La posición del experto jurista venezolano presenta una visión propia de quienes enfocan el tema desde el derecho internacional, asumiendo

[1] Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional N° 72, Porrúa, México, 2013, pp. 104 y ss.

como punto de partida que el concepto de soberanía está aislado del criterio tradicional.

El problema radica en que las Constituciones, y especialmente la Argentina, afinan el principio de autodeterminación y consagra en el artículo 31 de la Carta Fundamental, el principio de supremacía constitucional.

De ello se deriva que los jueces deben resolver caso por caso; interpretar en cada uno la teoría del mejor rendimiento a los preceptos constitucionales, y en cuestiones no reguladas, regirse por los derechos implícitos y de cuanto surge del conjunto de derechos fundamentales que se incorporaron en el artículo 75.22 como un bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, dentro del conjunto normativo sumado en este acumulado están los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, que tienen un sistema propio de interpretación mediante los organismos que lo componen (Comisión y Corte IDH), ofreciendo al mismo tiempo, la posibilidad que sean los tribunales locales los que realicen, también, una lectura propia adaptada a cuanto dicen las normas o los órganos que le dan inteligencia de aplicación a lo convencional.

En consecuencia, entre el control constitucional local y el control de convencionalidad se puede encontrar un conflicto de jerarquías y de opiniones eventualmente contrarias.

1.2 El Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos es producto de una convención internacional que crea organismos de ejecución e interpretación a los que cada Estado parte puede, o no, reconocerles jurisdicción.

Precisamente, como es un ordenamiento jurídico que se agrega al derecho interno por adhesión, quien lo toma solo puede formular reservas sobre aspectos muy puntuales, sin que ello pueda llevar a obstruir el conjunto normativo dispuesto.

El control de convencionalidad es una forma de proyectar la obligatoriedad del sistema adscripto, pero al ser una función consecuencia de

la actividad que los organismos cumplen, se plantea el dilema de aceptar cuanto ellos dicen y aplican, en toda la extensión que resuelven.

La Corte Interamericana, a sabiendas de este compromiso, ha dicho que [...]

> Es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "*control de convencionalidad*" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana ([2]).

1.3 La voz "control de convencionalidad", fue aplicada por vez primera en el año 2003 en el caso "*Myrna Mack Chang*", a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez ([3]). Es cierto que lo hace como "al pasar", porque el jurista mexicano quiere significar la importancia de encontrar un criterio coincidente para que las reparaciones sean acordes con el mejor sistema de justicia para el hombre.

El párrafo que aludimos dice [...]

[2] Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Ssentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C N° 154, párr. 124; Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay* Supervisión de cumplimiento de sentencia; considerando 66.

[3] Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, N° 101.

> Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

Tiempo después, en el citado caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH refiere a una "especie" de control de convencionalidad, poniendo entre las obligaciones del derecho interno, la actuación conforme al Pacto de San José y de cuanto de ella haya interpretado la jurisprudencia del tribunal.

Pero no va a ser sino hasta el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, cuando el voto de García Ramírez explica el significado y contenido del control de convencionalidad. Esta vez lo hace con fundamentos ampliados, claros y concretos [...]

> En la especie, la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris convencional* de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.

Es perfectamente conocida la cadena jurisdiccional de medios de control de actos de autoridad, que bajo diversos criterios competenciales –y no siempre conforme a un sistema de instancias que represente nuevas etapas de un mismo proceso–, procura ajustar a derecho los actos de las autoridades. Esto se hace, en el ámbito que ahora me interesa invocar, cada vez que se realiza un juicio de legalidad (en el sentido de adhesión del acto analizado a la norma que debe presidirlo, en los diversos planos de la jerarquía normativa): por el órgano de alzada en relación con el órgano de primera instancia; por la autoridad de casación acerca de la decisión judicial cuestionada; por el Tribunal Constitucional a propósito de actos de diversas autoridades nacionales, y por el tribunal internacional en lo que respecta a hechos atribuibles a un Estado que ha reconocido la competencia de aquel para resolver asuntos contenciosos surgidas en el ámbito interno.

[…] En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores –principios y valores del sistema democrático– que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).

De manera semejante a la descrita en el párrafo anterior, existe un "control de convencionalidad" depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.

[…] "Este "control de convencionalidad", de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede

> tener –como ha sucedido en algunos países– carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando estos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos. Esto permitiría trazar un sistema de control extenso –vertical y general– en materia de juridicidad de los actos de autoridades –por lo que toca a la conformidad de estos con las normas internacionales sobre derechos humanos–, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del *corpus juris* regional. Me parece que ese control extenso –al que corresponde el "control de convencionalidad"– se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos".

1.4 El razonamiento aportado se aleja de aquella comparación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad que se había hecho en el caso *Tibi vs. Ecuador* , explicado por Hitters ([4]) [...]

> El 7 de diciembre de 2004 en el caso *Tibi* ([5]), García Ramírez volvió a poner la Pica en Flandes sobre esta problemática, sosteniendo, con buen tino, que la tarea de los jueces trasnacionales se asemeja a la de los Tribunales Constitucionales, ya que estos últimos inspeccionan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las reglas, los principios y valores de las leyes fundamentales. "La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la *'constitucionalidad'*, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca

[4] Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación y criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109 y ss.

[5] Corte IDH, Caso *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, nº 114.

> de la *'convencionalidad'* de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía" ([6]).

La especialidad del control no supone trazar un paralelo con el Tribunal Constitucional, porque la Corte IDH no puede, ni lo debe pretender, traer ante sí todos los casos en que se cuestione la supralegalidad de actos y normas [...]

> Un tribunal internacional de derechos humanos no aspira –mucho menos todavía que el órgano nacional– a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento ([7]).

En suma, concluye Hitters, señalando que cuanto expresa, significa que en el ámbito regional, el país debe tener en cuenta *la jurisprudencia* de ese órgano supranacional y poner en marcha tales criterios en el campo doméstico.

> "En el caso *Raxcacó Reyes* ([8]) la Corte IDH, llevando a cabo el *control de convencionalidad*, entre el Pacto de San José y el Código Penal

[6] Corte IDH, Caso *Tibi*, cit, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

[7] Corte IDH, Caso *Tibi*, cit., voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 4.

[8] Corte IDH, Caso *Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, N° 133.

guatemalteco, consideró que este último infringía los postulados de aquel, por lo que dispuso que el país debería modificar esta norma punitiva, que permite la pena de muerte en determinadas circunstancias, y que mientras que no se cumpla con tal mandato jurisdiccional: <El Estado deberá abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro ([9]).

"En el año 2006 en el asunto *López Álvarez* ([10]) el juez García Ramírez, volvió sobre esta temática cuando le tocó analizar el 'plazo razonable' (arts. 7.5 y 8.1 del Pacto), sosteniendo que <el *control de convencionalidad* debe explorar las circunstancias dejurey de fado del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero estos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquellos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes> ([11]).

"En el caso *Almonacid Arellano* ([12])–ahora– la Corte 'en pleno' se ocupó de tal problemática –refiriéndose a delitos de lesa humanidad–, sosteniendo que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a

[9] Corte IDH, Caso *Raxcacó Reyes*, cit., párr. 145, sub puntos 5, 6, 7 y 8. Se le había impuesto al señor Roland Raxcacó Reyes la pena de muerte por la comisión del delito de plagio y secuestro, pese a que dicha sanción no se encontraba prevista en la ley al momento que Guatemala ratificó la Convención Americana, solo se admitía cuando como consecuencia de tales hechos, falleciera la persona secuestrada, que no era el caso juzgado.

[10] Corte IDH, Caso *López Álvarez vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, N° 141.

[11] Corte IDH, Caso *López Álvarez*, cit, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 30.

[12] Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, N° 154, párr. 124.

aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un Tratado, como el Pacto de San José, 'sus jueces' "como parte del aparato Estatal, también están sometidos a ella ([13]), lo que les obliga a velar para que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a su objeto y fin. En otras palabras <el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas, que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención> ([14]).

"Repárese que en el asunto referido el Tribunal Interamericano –en pleno– utilizó por primera vez la frase *'control de convencionalidad'*. En el caso *Vargas Areco* fallado en septiembre de 2006, nuevamente el Juez Sergio García Ramírez en su Voto Razonado trabajó sobre esta álgida cuestión hablando de 'control de convencionalidad' ([15]). Tales expresiones del Magistrado aludido apuntan a noticiar que la Corte IDH debe confrontar las circunstancias internas, tales como actos administrativos, leyes, resoluciones judiciales, etc.; con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia –examen de compatibilidad– entre aquellos y estas ([16]).

"Desde esa vertiente, no debemos olvidar que la lógica del modelo tutelar del Pacto de Costa Rica, reside en la necesidad de apreciar la racionalidad, oportunidad, necesidad, pertinencia y proporcionalidad de determinados hechos desde la perspectiva de los derechos humanos; esto es evidente y de ello se ha ocupado la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuando se trata de considerar los límites y restricciones para el ejercicio de los derechos o la suspensión de las

[13] Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano*, cit., párr. 124.

[14] Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano*, cit., párr. 124.

[15] Corte IDH, Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, N° 155.

[16] Corte IDH, Caso *Vargas Areco*, cit., voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

obligaciones del Estado en esta materia. Cabe decir otro tanto del régimen de garantía establecido por la Convención –e inherente a las obligaciones naturales de un Estado en este ámbito–, al que también se pueden y deben aplicar aquellos patrones de apreciación para estimar su existencia y eficacia, y en este sentido, su correspondencia con la propia Convención ([17]).

Omissis caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru, referenciado anteriormente.

"[…] El 20 de septiembre de 2007, en el caso *Boyce* ([18]), la Corte se ocupó nuevamente de esta temática, observando que en la jurisdicción interna se había hecho un análisis puramente constitucional de la cuestión litigiosa en la cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme al Pacto de San José. Se dijo allí que de acuerdo con la Convención de Viena sobre los Tratados (art. 26), el Estado debió cumplir de buena fe con sus obligaciones convencionales, y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. Ejemplificando, y con un tono docente se señaló allí que la jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma local era constitucional o no, ya que la Corte de Justicia del Caribe (último órgano doméstico), debió también decidir si la ley de Barbados, esgrimida en las sentencias locales, violó o no la Convención ([19]).

"En el Caso *Heliodoro Portugal* ([20]), en un asunto referido a la desaparición forzada de personas, el Tribunal de cita adunó que a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad', cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, por

[17] Corte IDH, Caso *Vargas Areco*, cit, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 8.

[18] Corte IDH, Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, N° 169.

[19] Corte IDH, Caso *Boyce*, cit., párr. 77.

[20] Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 186, párrafos 180-181.

> ende, el derecho doméstico –tal cual ya lo dijimos– debe adecuar sus normas al Pacto de San José.
>
> "La Corte ha interpretado que la 'adecuación' de los preceptos locales implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: *i*) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y *ii*) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías criterio que ya había sido fijado con anterioridad" ([21]).

1.5 El uso de la jurisprudencia transnacional para resolver aplicando el control de convencionalidad, no se puede apartar de la complejidad del asunto, siendo importante en este sentido que se verifique la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención.

En el caso *López Alvarez vs. Honduras* ([22]), fue señalada esta contingencia, advirtiendo que a veces se puede comprobar que el análisis jurídico es relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio; pero estos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquellos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.

Asimismo, será preciso considerar el número de relaciones que concurren en el litigio: a menudo no se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y que es preciso explorar, desentrañar. Igualmente es preciso tomar en cuenta el número de participantes en

[21] Hitters, *op. cit.*, pp. 109 y ss.

[22] Corte IDH, Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C, N° 141.

las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados a juicio, sus razonamientos y expectativas. Y habrá que considerar las condiciones en las que se analiza la causa, que pueden hallarse bajo presión de contingencias de diverso género, desde naturales hasta sociales.

> El voto razonado de Sergio García Ramírez en esta causa, culmina con serias advertencias [...] en cuanto al comportamiento del tribunal –pero sería mejor hablar, genéricamente, del comportamiento de las autoridades, porque no solo aquel opera en nombre del Estado–, es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud, exceso ritual. ¿Cuáles son el posible desempeño y el rendimiento de un tribunal (o, más ampliamente, de una autoridad) aplicado seriamente a la solución de los conflictos que se le someten, y el de uno que distrae su energía mientras los justiciables aguardan pronunciamientos que no llegan?.
>
> 34. En este campo vienen a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en la cuenta desfavorable de este. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuetos judiciales?

2. Alcance del control de convencionalidad

2.1 Una vez instalado el tema del control de convencionalidad, la Corte se encontró con un fenómeno de impacto que quizás no había imaginado. Si bien era lógico suponer que la protección de los derechos

humanos debía ser fomentada y alentada en cada Estado parte; y que para ello no era suficiente acomodar el derecho interno con las normas convencionales, lo cierto fue que se abrieron varios frentes de ataque contra el alcance que significaba tener que cumplir la Convención tal como la jurisprudencia supranacional lo dijera.

El caso *La Cantuta vs. Perú*" ([23]) replantea lo dicho en *Almonacid Arellano vs. Chile* ampliando conceptos sobre el deber de cumplimiento y la responsabilidad emergente para el Estado.

Allí sostiene que […]

> En la Convención, este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.
>
> El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

[23] Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 162.

2.2 La obligación que difunde desde estos fallos, le genera un deber de esclarecer la idea que surgía de abrir en el derecho interno un poder jurisdiccional de aplicación, antes que de interpretación. De algún modo se despojaba de aquella mención doctrinaria sobre el diálogo jurisprudencial orientativo, para comenzar a imponer cuanto ella sostenía.

Tal como había ocurrido en su tiempo cuando Kelsen y Schmitt discutían si la Constitución debía ser defendida evitando que sus disposiciones fueran interpretadas; o en su caso, si el control de aplicación permitía al tribunal constitucional tener una lectura especializada de las normas fundamentales, ahora el control de convencionalidad provoca el espejismo de una cuarta instancia.

Pero la Corte IDH no tiene competencia para convertirse en una "nueva y última instancia" para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Esto lo tiene claro el Tribunal Interamericano como no puede ser de otra manera. Cobran relevancia las lúcidas reflexiones de un destacado juez interamericano al referirse precisamente sobre esta cuestión. ([24])

> La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el "control de convencionalidad" fundado en 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 interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en este, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

[24] Párr. 3 del voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez, a propósito de la sentencia emitida en el Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 155.

El voto razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* ([25]) comprende el encuadre formulado, explayando en forma didáctica la doctrina y posiciones que por su importancia agregamos como anexo al final.

2.3 En consecuencia, el alcance que definimos desde el título pretende razonar la actuación que tiene la Corte IDH cuando resuelve un caso. En primer lugar no es un órgano que participe del proceso originario tramitado ante los jueces del Estado que corresponda. El tribunal no es una alzada y su margen de incidencia se reduce al correcto ejercicio del "control de convencionalidad", que supone realizar el test de compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional.

El artículo 33 de la CADH precisa el límite para conocer "*de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes*" y en general, tiene el objetivo de aplicar e interpretar las normas del Pacto de San José con carácter obligatorio para los Estados Partes que se hayan sometido a su jurisdicción.

Esta obligación, o deber de acatamiento, se extiende a todos los poderes del Estado y, es por esto que, Ferrer Mac Gregor indica [...]

> Cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable

[25] Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana ([26]).

2.4 Las características que presenta el control comprende:

a) La aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial, "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes". En ese sentido, "[e]sta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones".

b) Es complementario al "control de constitucionalidad", de manera que se debe aplicar además del citado control, al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna.

c) Es de aplicación también en un eventual "contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales" ([27]).

2.4 En segundo término, la doctrina que emana del control de convencionalidad se debe diferenciar del control de constitucionalidad, porque si bien es cierto en un primer momento la Corte IDH sostiene que su actuación es una "especie" de fiscalización sobre el principio de supremacía, después debió cambiar lo afirmado en la medida que entre

[26] Cfr. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*.. Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 149, párr. 172; y Caso *Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 147, párr. 140.

[27] Todos estos conceptos surgen de los casos: *La Cantuta vs. Perú*; al año siguiente, en el 2007, del caso *Boyce y otros vs. Barbados*; y en el 2008, en la sentencia del caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*; y en el 2009, en *Rosendo Radilla Pacheco vs. México.*

una y otra forma de control, hay diferencias de métodos y sistemas, tanto como los hay en orden a los derechos que se tutelan.

Una asimetría manifiesta aparece con la mención del destinatario, toda vez que el control de constitucionalidad es función judicial, mientras que el control de convencionalidad se dirige a todos los niveles del poder.

Otra disparidad se suscita en algunos sistemas de control de constitucionalidad que impiden trabajar sobre ello si no hay petición expresa de partes; mientras que el control de convencionalidad se dispone como un deber propio del oficio de cualquiera que aplique derechos humanos.

2.5 Otra manifestación a resolver, que se proyecta desde el mensaje de actuar por *todos los jueces*, escala en la organización política del Estado. Por ejemplo, si la Constitución dice que los jueces deben actuar solamente en casos concretos estando prohibido que declare la inconstitucionalidad normativa, desde que solo pueden resolver la inaplicabilidad de la ley cuestionada: ¿qué pasa con el poder de intervención en cuestiones de convencionalidad donde la contradicción entre una norma local y otra proveniente de la CADH permitiría declarar la inconvencionalidad?

Inclusive, en legislaciones que afincan el control de constitucionalidad en Tribunales concentrados parecería contradictorio darle a todos los jueces un poder que desde la Norma Fundamental no tienen.

En *Cabrera García y Montiel Flores* el voto razonado de Ferrer explica [...]

> Una de las manifestaciones de este proceso de "internacionalización" de categorías constitucionales es, precisamente, la concepción difusa de convencionalidad que estamos analizando, ya que parte de la arraigada connotación del "control difuso de constitucionalidad" en contraposición con el "control concentrado" que se realiza en los Estados constitucionales por las altas "jurisdicciones constitucionales", teniendo la última interpretación constitucional los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales o en algunos casos, las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el "control concentrado de convencionalidad" lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias,

> sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este "control concentrado" lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un "control difuso de convencionalidad" al extender dicho "control" a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de "intérprete última de la Convención Americana" cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno ([28]).

3. Obligación de acatamiento general

3.1 Veamos, entonces, cada uno de estos interrogantes o planteos que se presentan con el control de convencionalidad.

Entre los antecedentes jurisprudenciales de nuestro país, el caso "*Giroldi*" ([29]) advierte que el grado de influencia de la Convención, aun admitiéndole jerarquía constitucional, lo era en las condiciones de su vigencia, que significa dar preferencia a la interpretación jurisprudencial de los tribunales internacionales competentes.

Ahora bien, esta lectura no ensambla la obligación de actuar con el acatamiento absoluto, sino más bien, trabaja la cuestión con estándares diferentes de articulación y cooperación, en lo que puede llevar a cierta confusión entre el control constitucional, propiamente dicho, y el control de convencionalidad.

Dicho esto porqué la función tiene particularidades distintas aunque laboren con un material de similar contexto. Los derechos humanos tienen esa fisonomía transversal que evita interpretaciones unilaterales o aplicaciones desiguales, desde que la unidad de intelección está en la igualdad para todos.

[28] Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *"El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional"*, en Fix–Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), Formación y perspectiva del Estado mexicano, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

[29] Fallos, 318:514.

> La protección internacional se configura como una protección complementaria que no sustituye a la nacional sino que ambas se presentan como parte de una compleja maquinaria de garantía de derechos en una sociedad abierta y global. Estas dos dimensiones (nacional e internacional) de la protección de los derechos humanos determinan los nuevos entendimientos entre el derecho constitucional e internacional que requieren necesariamente de una "rehabilitación" del Estado en el escenario mundial, así como del fortalecimiento de las instancias supranacionales ([30]).

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

3.2 La dificultad, entonces, pone énfasis en las cuestiones que se deben resolver como operativas. Algunos podrán colegir que todos los jueces adquieren un poder inesperado de interpretación que puede llegar a ser superior al que tienen los tribunales superiores de un Estado.

> La Suprema Corte de Justicia de México ha señalado que todos los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Con la obligación de seguir el control difuso de constitucionalidad, todos los jueces podrían entonces interpretar y revisar la constitucionalidad de las normas o de actos cuya resolución solo implica efectos *inter partes*, esto es, efectos para el caso concreto. De esta manera, con las nuevas obligaciones de control de convencionalidad, todos los jueces bajo el sistema de control difuso deberían realizar el mismo ejercicio

[30] Del Toro Huerta, Mauricio, *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva época, México D. F., N° 112, enero 2005.

> del control de constitucional, pero con los parámetros de convencionalidad de los actos o normas de un caso específico.
>
> En la sentencia *Radilla Pacheco*, sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, en conjunto con las disposiciones que ahora establece el artículo 1° constitucional, la SCJN determinó que el artículo 1 constitucional debe leerse junto con el artículo 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad [...]. El marco en que debe realizarse el control de convencionalidad es el mismo que utiliza un juez al aplicar el control difuso de constitucionalidad, pues realiza una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y si este se encuentra conformado por el bloque de convencionalidad, en el mismo ejercicio el juez realiza el control difuso de convencionalidad. En otras palabras, el control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad, esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional ([31]).

Otros no le darán tanto vuelo al juez ordinario ni al tribunal constitucional obligándolos a seguir la jurisprudencia de la Corte IDH.

> En Colombia, la Corte Constitucional afirma que no es juez de convencionalidad, esto significa que, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado.
>
> En efecto [...]: "La confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución". Como se indicó, el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango

[31] Bustillo Marín, Roselia, *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Tribunal Federal Electoral, año 2012, pp. 1-75.

> constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las mismas ([32]).

En estos casos, la cuestión será resolver si la jurisprudencia es una guía o un régimen a seguir sin más alternativas. En Colombia, cuando se planteó el problema constitucional de entender a la homosexualidad como falta disciplinaria de un educador, o si tal decisión afectaba la intimidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de los docentes, la Corte Constitucional se orientó por la interpretación jurisprudencial de tribunales supraestatales y dijo […]

> Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto.
>
> En síntesis, conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13 y 16). Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona

[32] Sentencia C 941/2010 (Colombia).

> por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto. Ahora bien, conforme a los criterios desarrollados por esta Corporación y por otros tribunales constitucionales y de derechos humanos, para que un trato diferente satisfaga los estándares de un escrutinio estricto es necesario (i) no solo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no solo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación. Con ese estándar, entra la Corte a analizar la legitimidad de la consagración de la homosexualidad como falta disciplinaria en el ejercicio docente ([33]).

También podrán darse supuestos de resistencia que lleven a desconocer la regla de convencionalidad. Es el caso de *Venezuela* que en la sentencia del Tribunal Supremo impide la ejecución de una sentencia de la Corte IDH diciendo […]

> En un mensaje directo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigió el "control de convencionalidad" y la aplicación de las interpretaciones que ese órgano realiza sobre la Convención Americana, al señalar: "Sin perjuicio de ello, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente [de] que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley

[33] Sentencia C 481/98 (Colombia).

y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ´control de convencionalidad` entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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.

(…omissis…)

En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso" ([34]).

[34] La sentencia dictada en el expediente 11-1130 de fecha 26 de septiembre de 2011 sostiene que es "inejecutable el fallo de la Corte IDH, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través "de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE)," a 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"; anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; y se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a las adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal. Para asi resolver consideró que el ciudadano Leopoldo López Mendoza gozaba de los

3.3 Es evidente así, que la oscilación o alternancia en seguir la interpretación de la CADH por los órganos encargados por el Sistema para cumplir esa misión, pone en juego la eficacia de la protección general a los derechos humanos.

Claro está que la afirmación no significa creer en la infalibilidad de la Corte, ni sostener que ella tiene una injerencia directa en el derecho interno. Pero, al mismo tiempo, no confiar en un mecanismo al que se llega voluntariamente, supone obrar en contra de los propios actos, constituyendo para el Estado una acción que se expone en abierta contradicción con la confianza que en otros despierta con su actitud de incorporarse a una supremacía que, en el caso, proviene de la propia Convención.

La doctrina promueve una inteligencia depuradora de conceptos, tanto como la unificación de criterios en orden a como leer y aplicar los Tratados y Convenciones que, en conjunto, constituyen el derecho internacional de los derechos humanos.

Es cierto que hay dificultades, pero también lo es que no se puede actuar conforme estándares de conveniencia o acomodados a intereses particulares. De hacerlo, se estaría violando el principio fundamental de igualdad.

Para Ernesto Jinesta [...]

> El control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico–dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v. gr.: la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano.
>
> Debe reconocerse que tratándose de los Tribunales y Salas Constitucionales, en cuanto se acepta que dictan sentencias vinculantes y con efectos *erga omnes* que declaran la nulidad de una norma o disposición local por contrariar el parámetro de convencionalidad,

---

derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse solo de una inhabilitación administrativa y no política.

> expulsándola del ordenamiento jurídico con autoridad de cosa juzgada constitucional, el control de convencionalidad difuso ejercido por estos órganos suele ser más incisivo y de mayor alcance que aquel otro que pueden ejercer los jueces ordinarios. En efecto, los jueces de legalidad, únicamente, pueden desaplicar, para el caso concreto y con limitados o relativos efectos jurídicos o *inter partes* la norma o disposición local "inconvencional" al carecer de las competencias que ostentan los Tribunales y Salas constitucionales ([35]).

3.4 En la sentencia del caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala de 2012, referido a la desaparición forzada de veintiséis (26) personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco conocido como el "Diario Militar", la Corte IDH precisó que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención de Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Poder Judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.

La Corte IDH precisó asimismo, que entre los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, el Ministerio Público debe tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

De esta manera, se vino a confirmar lo que años antes había sido señalado por el juez Sergio García Ramírez, quien expresamente indicó que el control de convencionalidad "se despliega, por idénticas razones,

[35] Jinesta, Ernesto, *Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales*, en "El control difuso de convencionalidad (Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces locales), FUNDAp, Querétaro (México), 2012, pp. 269-288.

en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus iuris convencional* de los derechos humanos de los que es parte el Estado", citando a modo de ejemplo, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada.

De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos

Por otro lado, en la opinión consultiva OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, la Corte IDH precisó que los diversos órganos del Estado deben realizar el control de convencionalidad sobre la base de lo que ella señale "en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, 'la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos'".

A mayor abundamiento, se explica que [...] "a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos" y, así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos ([36]).

[36] Cfr. *Manual autoformativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de Justicia*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2015, pp. 56 y ss.

4. El régimen local de recepción de jurisprudencia

4.1 En Argentina la jurisprudencia obligatoria no existe en el orden federal. La justicia trabaja solo en casos concretos, conflictos entre partes conocidas y sujetas al principio dispositivo donde la cosa juzgada solo alcanza a quienes han sido partes.

El antecedente no suele influir en procesos iguales salvo en lo que podríamos denominar como "doctrina legal" que es la interpretación consistente y reiterada sobre la orientación que deben seguir algunas disposiciones de fondo o de orden procesal.

Se recibe la influencia de la la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de EEUU en el famoso caso "*Marbury vs. Madison*" (1803) cuando se afirmó que si una ley resulta contraría a la Constitución, o se encuentra en conflicto con la constitucional, al punto de tener que desestimar una u otra, era deber de ese cuerpo superior de justicia determinar el derecho aplicable, por ser una función esencial del poder de la jurisdicción. De este modo, sin crear ninguna justicia especializada, permitió a todos los jueces concretar en cada proceso la fiscalización de la supremacía de la norma fundamental. La característica común de ellos es que activan un control "a posteriori", a diferencia del control *a priori* o preventivo que permiten otros modelos.

La función del juez en este mecanismo depende de sus decisiones, porque puede ser prudente y precavido eludiendo el compromiso de interpretar la ley con argumentos posibles como la ausencia de petición expresa, las cuestiones políticas, o directamente aplicar la política de la autorrestricción. O, en su caso, propiciar el activismo responsable y tomar entre sus funciones esenciales el desarrollo de la interpretación constitucional.

Aquí poco se puede agregar, porque como advierte Peter Häberle, […]

> "Hay fases y sentencias particulares en las que un tribunal constitucional nacional o europeo interviene ampliamente en el espacio político (se hallan ejemplos tanto en los EE.UU. como en Alemania); hay fases en las que uno de ellos, por ejemplo el Tribunal

> Constitucional alemán, quizás también bajo la presión de la ciencia, se retracta algo (por ejemplo, respecto de la libertad de reunión) o debería hacerlo (por ejemplo, la relación de la libertad de opinión respecto de la protección del honor). Mucho hay que agradecer aquí al tacto y delicadeza, a la sensibilidad política del juez constitucional, pero también a las necesidades del bien común y a los postulados de la justicia (lo último, por ejemplo, justifica las grandes decisiones fiscales del Tribunal Constitucional alemán: porque el Parlamento ha fallado a lo largo de décadas)" ([37]).

4.2 Este planteo preliminar supone introducir una variable en la forma como se toma la jurisprudencia que no se genera en el país. Algunos lo llaman *diálogo jurisprudencial* donde se trata de compatibilizar la fuente jurídica que interpreta la Corte IDH con las normas que usa el juez local procurando un efecto útil de la inteligencia que hace el tribunal internacional.

Dice Bazán que [...]

> Tal mandato de *interpretación conforme* con aquellas fuentes jurídicas debe ser leído no en términos de una vinculación jerárquica, sino en función del deber de decantarse por la interpretación de la norma más favorable y efectiva hacia la protección de los derechos, garantías y libertades (principio *pro persona* o *favor libertatis*), en la línea de sentido del art. 29 de la CADH.
>
> La Constitución Política de un Estado, con el vigor normativo que les inherente, y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, como las disposiciones contenidas –*inter alia*– en la CADH y los estándares hermenéuticos que a su respecto traza la Corte IDH, dan forma a un bloque jurídico que orienta su vigencia

[37] Häberle, Peter, *La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado Constitucional*, en "Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)", por Konrad Hesse y Peter Häberle, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional nº 3, Porrúa, México, 2005, pp. 145-6.

hacia un idéntico sustrato axiológico: *la defensa y la realización de los Derechos Fundamentales* ([38]).

Pero la cuestión aparece en Argentina, con un debate interno que debe resolver si es posible tener jurisprudencia obligatoria ajena a nuestra jurisdicción, cuando no se tiene en el ámbito local.

Recordemos, al efecto, que el sistema difuso amplía las potestades de intervención e interpretación hacia todos los jueces, y sobre sus sentencias solo hay un control de revisión jerárquica que, en materia constitucional, se relaciona con las cuestiones federales que se deben fiscalizar a través del principio dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, que es el régimen de la supremacía.

Impregna en esta posición la idea de evitar el autoritarismo jerárquico que impone desde arriba una decisión o criterio que inhibe al juez de menor escala pronunciar conforme su leal saber y entender.

4.3 No obstante, como en el régimen madre del sistema que llega de Estados Unidos de Norteamérica, admite el precedente bajo la forma del *stare decisis*, alguna doctrina entiende que no hay incompatibilidad entre el control difuso y la aplicación de jurisprudencia vinculante.

Pero es este un problema de influencia interna de la jurisprudencia de los tribunales superiores; aquí lo que se debe analizar es si puede tomarse como obligatoria la interpretación que de la CADH hace la Corte IDH.

En consecuencia, no será un problema de peso o influencia de jurisprudencia, sino de aplicación directa del sentido y criterio que hace el órgano encargado de darle inteligencia de aplicación a las normas convencionales.

En todo caso, la proximidad con el derecho interno puede estar en sitios donde la ejecución de normas constitucionales está en tribunales

[38] Bazán, Víctor, *Estimulando sinergias: De diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad*, en "El control difuso de convencionalidad" (Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales) (Eduardo Ferrer Mac Gregor – Coordinador), Fundap, Querétaro (México), 2012, pp. 13-14.

especiales. Quizás con este parentesco, en los primeros tiempos del control de convencionalidad se dijo que era una especie del control de constitucionalidad. Pero actualmente, esta visión es al menos diferente.

Las notorias dificultades que tiene emplazar el control de convencionalidad con este escenario de actuación, encuentra otros conflictos, como los señalados por García Belaunde y Palomino Manchego […]

> "Así las cosas, si un Estado es demandado ante el sistema interamericano y el tema llega a la Corte Interamericana, deberá acatar lo que la sentencia de la Corte resuelva, aun cuando esto suponga dejar leyes internas de lado (caso "*Barrios Altos vs. Perú*") o incluso si se cuestiona la Constitución (caso "*La última tentación de Cristo*"). En estas dos peticiones, la Corte IDH interpretando la CADH, dejó establecido que en tales situaciones, se habían producido roces o violaciones al orden jurídico interamericano creado por la Convención –extensivo a sus demás instrumentos relacionados– y por tanto hacía un control de ella, teniendo en cuenta la supremacía de la Convención. Era, pues, un control de convencionalidad, o sea, desde la Convención hacia abajo. Hasta aquí las cosas fueron claras, si bien como doctrina vinculante de la Corte demoró tiempo en asentarse.
>
> "Pero luego surgieron otros temas, que no son pocos. Enumeremos algunos de ellos. Lo primero es que esa sentencia debería aplicarse, es decir, hacerla suya el Estado demandado. Esto significa que a veces es necesario desarchivar casos judiciales y abrir nuevos procesos, con las complicaciones que eso conlleva. Es decir, un nuevo juicio en donde no se aplicará la ley que fue cuestionada, sino los principios que se desprenden de la sentencia interamericana. Y con la posibilidad de que el juicio, al final, exceda el plazo razonable que la misma Corte se ha esmerado en rescatar y reafirmar.
>
> "Otro punto que ha surgido, es que la sentencia no queda limitada al caso concreto. La Corte considera que lo decidido por ella puede o debe tener aplicación a todos los casos o situaciones similares. Así, si por ejemplo lo que llegó a la Corte fue un proceso que involucraba a veinte personas, aun cuando no hubiesen ido sino 10, también a estos debería aplicárseles los principios de una sentencia emitida en un proceso en el cual no estuvieron y al cual deberán someterse.

Adquiere así la sentencia un carácter expansivo, es decir, aplicable a todos los involucrados, aun cuando no hubiesen comparecido ante la Corte.

"Otro tópico que se presenta es que se ha encargado al juez nacional que observe esos criterios interpretativos para aplicarlos en un caso futuro que sea igual. Y aquí vienen algunos interrogantes.

"a) ¿Cómo sabe el juez cuál es el criterio de la Corte Interamericana en un caso concreto…? La Corte publica sus resoluciones solo en la página web: no existen boletines ni tampoco los jueces nacionales están al tanto de todos los casos que la Corte resuelve, agravado por el hecho de que sus sentencias son kilométricas, con varios votos singulares generalmente extensos.

"b) Es muy probable que la Corte Suprema de un país sepa perfectamente cuáles son las sentencias de la Corte Interamericana, pues a ese máximo nivel el conocimiento y la información es otra. Pero ¿podemos decir lo mismo de jueces de la periferia, en poblaciones alejadas, generalmente en medio de grandes carencias y ayunos de este tipo de información que además nadie se las proporciona? La situación se agrava en países de grandes extensiones, más aun cuando tienen una estructura federal en donde se dan dos constituciones, la del estado local (entidad federativa o provincia) que conocen muy bien, y la del Estado nacional" ([39]).

4.4 La asimetría proveniente del origen donde la jurisprudencia se forma. Se puede cumplir con un régimen signado por precedentes únicos o repetidos; o espejar situaciones como lo hace el modelo francés de control de legalidad y el que tiene como objetivo el control de constitucionalidad, aunque entre valores diversos o divergentes, pueden encontrarse aspectos complementarios e integrados de la misma función ([40]).

[39] García Belaunde, Domingo, Palomino Manchego, José F., *El control de convencionalidad en el Perú*. Revista Pensamiento Constitucional N° 18 (2013), Lima, pp. 223-241.

[40] Así explica Michele Taruffo, quien agrega […]: "Como ha sido considerado recientemente, la Casación entiende la *nomofilaquia* más que como una actuación

Por ejemplo, si bien es cierto que los Tribunales Constitucionales se ocuparon de la interpretación constitucional provocando una fisura en el poder de interpretación judicial que aun persiste, pues a pesar de la potestad que mantiene la magistratura ordinaria para continuar siendo custodios de la Constitución, no está en las posibilidades del juez europeo la declaración de inconstitucionalidad. También lo es que el control de convencionalidad le otorga al que no tiene poderes específicos de control constitucional, un margen ampliado notablemente a través del permiso de interpretar los derechos fundamentales convencionalizados.

> Las cortes constitucionales son guardianes de la Carta Fundamental según el criterio tradicional, y tienen como función esencial, interpretar y desarrollar los conceptos jurídicos indeterminados (tutela judicial, retroactividad, igualdad, medio ambiente, etc.) que portan las Constituciones. De ello se irradia la importancia directa que tiene la actuación de los operadores judiciales para no solo conocer y aplicar la normativa constitucional, sino también las interpretaciones que la Corte hace de la Constitución. Así la doctrina y la jurisprudencia constitucional tiene importancia suprema y exclusiva ([41]).

4.5 La llegada del precedente que pronuncia la Corte IDH se realiza en el contexto que dispone la CADH. En esta es importante señalar

---

del ius litigatoris que del *ius costitutionis*, privilegiando precisamente las exigencias de justicia del caso concreto sobre aquellas de la uniforme interpretación de la ley. En esta dirección operan diversos factores concomitantes y conexos, que van desde la tendencia de las partes a buscar en la Casación una victoria no conseguida en los grados de mérito antes que la exacta interpretación de la ley, hasta la incapacidad de la misma Corte de dar a la propia función un ordinario desarrollo, privilegiando cuestiones de mayor importancia y elaborando <<políticas de la interpretación>> de las normas de significado muy dudoso. En sustancia, no pudiendo elaborar líneas interpretativas generales, coherentes y orgánicas, la Casación transforma su propio rol en el de un tercer juez de la justicia del caso concreto" (Taruffo, Michele, *El vértice ambiguo*. Ensayos sobre la Casación Civil, Biblioteca de Derecho Procesal nº 2, colección dirigida por Juan Monroy Gálvez y Juan José Monroy Palacios, Palestra, Lima, 2005, pp. 156-157).

[41] Bhrunis Lemarie, Roberto, *Jurisprudencia constitucional vinculante*, Cevallos, Quito, 2011, p. 41.

que el preámbulo dice basar "*una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*". A partir de ello, queda en evidencia que el "principio de complementariedad", también denominado "principio de subsidiariedad", es transversal al Sistema Interamericano.

El carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos supone que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales.

De allí que la función revisora no sustituya a la jurisdicción nacional, por lo que cualquier violación de derechos humanos debe ser evaluada, en primer lugar, por las instancias judiciales del propio Estado en cuya jurisdicción se produjo la situación atentatoria de derechos. Este es un signo inequívoco de la soberanía estatal que no impide, sino que fundamenta la existencia de un sistema internacional.

Pero al resolver, la obligación contrae el deber de actuar con la CADH en la mano. No se trata de sentenciar o disponer con el derecho interno, sino de compatibilizar el *corpus iuris interamericano* con las dispociones que se cuentan en los ordenamientos jurídicos locales, porque de no hacerlo, es probable que la propia Convención –mediante sus órganos- deba intervenir.

4.6 Además, cuadra recordar que la adhesión de un Estado al Sistema Interamericano tiene obligaciones generales que por excelencia son de respeto y garantía (artículo 1.1) y para la de adecuación del Derecho interno (artículo 2). Ambas obligaciones exigen que los Estados, a través de sus diferentes órganos, pongan en práctica diferentes medidas de "hacer" y "no hacer", de modo que las normas concernidas, incorporadas al Derecho interno y con independencia de su jerarquía, se tornen realmente eficaces.

> Solo implementando, el ordenamiento jurídico interno guardará coherencia con lo establecido en la Convención Americana y demás tratados del corpus juris interamericano y, de esta manera, será posible asegurar la eficacia de las normas contenidas en aquellos, evitando contradicciones u omisiones que puedan generar la correspondiente responsabilidad internacional e, incluso, la reincidencia en la violación de derechos humanos por parte del Estado. En todo caso, siguiendo al juez A. A. Cançado Trindade, es importante destacar que la exigencia del cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados en el marco del Sistema Interamericano, a través de la aplicación de la normativa internacional, "tiene el propósito de perfeccionar, y no desafiar, la normativa interna, en beneficio de los seres humanos protegidos" ([42]).

4.7 El control de constitucionalidad en materia de normas fundamentales y derechos humanos; como la fiscalización del principio de legalidad, no admiten hoy distinciones ni sutilezas, porque el esquema de fuentes ya no es sumiso a la voluntad del legislador ni al imperio de las normas; todo lo contrario, ellas serán legitimadas con el control de aplicación libre y sin condicionamientos que el juez pueda realizar en cada caso concreto.

> En *el Manual autoformativo* antes citado se dice que [...]: "La obligación de respeto es entendida habitualmente como un deber negativo, esto es, como la obligación del Estado de "no hacer" aquello que pueda significar una transgesión de las normas de derechos humanos. De esta manera, la obligación de respeto se interpreta como la abstención exigida al Estado, con el propósito de evitar la realización de actos que contravengan las normas con relación a las cuales ha consentido. Así pues, Medina y Mera señalan que "[l]a obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos".

[42] Cançado Trindade, Antônio Augusto, "*Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*", en: Méndez, Juan, y Francisco Cox (editores), El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998, p. 585.

> Por ello, esta obligación "traduce la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público, esto es, que en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal". Para algunos autores el respeto supone una obligación estatal consistente en "no incurrir" en conductas que violen las normas de derechos humanos.
>
> Por su parte, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado, ha sido entendida por la Corte Interamericana como aquella que "implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar públicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". De esta manera, continúa la Corte IDH, dicha obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, "sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".
>
> La propia Corte Interamericana ha señalado que el deber de garantía, como deber de introducir en el Derecho interno las medidas necesarias para asegurar la ejecución de las normas convencionales, constituye "una norma consuetudinaria" calificada por la jurisprudencia como un "principio evidente" ([43]).

Esto no se obstaculiza por la existencia de una interpretación vinculante. Vale decir, no se altera ni afecta la independencia judicial cuando ha sido una fuente obligatoria por adhesión el que ha desenvuelto una sentencia orientativa o forzosa.

En ambas situaciones, es decir, tanto en la jurisdicción ordinaria como para la Constitucional, y aun entre ellas, es un precedente que deberá

[43] *Manual autoformativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de Justicia*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2015, p. 42.

aplicarse, teniendo en cuenta que la producción de fuentes puede llegar, inclusive, del derecho transnacional ([44]).

En la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 2013 en el *caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH precisó que es

[44] Dicha esta conclusión en el marco que vincula la independencia judicial con la influencia en ella de jurisprudencia vinculante; pues nos hemos pronunciado, antes de ahora, sobre lo pernicioso que significa el modelo en el sistema de control de constitucionalidad difuso que caracteriza nuestro país. Si obligamos a los jueces a respetar y seguir los fallos de los tribunales superiores estaríamos privando al mecanismo difuso de su "quintaesencia", porque ya no habría interpretación alguna; más bien, existiría un actividad mecánica de adecuación que nos parece impropia en la tarea jurisdiccional. Asimismo, el principio jurídico que postula el *iura novit curia*, según el cual el juez conoce del derecho y lo aplica sin necesidad de seguir las pretensiones de las partes, también quedaría sin respaldo suficiente, por cuanto tampoco el juez aplicaría el derecho que "le corresponde a su saber y entender", sino el que otros le indican debe utilizar. Si aquel estuviese errado, o su interpretación fuese fugitiva del ordenamiento jurídico, las instancias de apelación solucionarían el equívoco o la arbitrariedad, dando una vez más seguridad e igualdad al sistema. El proceso mismo en su sistemática de llevar garantía a los justiciables, se enfrentaría con un sustancial perjuicio en los derechos que son actuales y presentes, al tener que aplicar situaciones distintas con sus soluciones. La misma norma considerada en abstracto, tendría idéntica aplicación aun cuando los casos no fuesen absolutamente idénticos. Y bien sabemos que en cuestiones de derecho, cada problema es un mundillo de alternas posibilidades de pacificación.

Un nuevo interrogante: ¿no estaría el juez que aplica el precedente dando efectos retroactivos a la ley individual que aplica al presente?

En la pirámide ideal que Kelsen imaginara, las sentencias individuales son las leyes del caso concreto, no las que se crean y proyectan con alcances generales. Es evidente que el *stare decisis* obraría en contra de los términos anteriores, dando permanente actualidad a una situación que, en los hechos, devino abstracta. De igual modo, un contingente procesal también se pone en cuestión cuando se lo extiende incausadamente. La cosa juzgada, con sus efectos y alcances no puede alcanzar a terceros que no fueron parte en los hechos, de manera que resolver extensivo a ellos la situación de derecho creada para otro caso, violenta y sacrifica esta forma de dar seguridad y justicia. De todos modos, el problema de la uniformidad de la jurisprudencia, que es en definitiva el problema a resolver y que inspira la sistemática del "precedente obligatorio", no se resuelve –entendemos– prohibiendo a los jueces interpretar como el sistema difuso los autoriza; en todo caso será hora de abordar la temática a partir de la necesidad de verdaderos tribunales de casación e interpretación constitucional (Gozaíni, Osvaldo A., *Respuestas Procesales*, Segunda Parte, Ediar, Buenos Aires, 1999, p. 341 y ss.).

posible observar dos manifestaciones distintas de la obligación estatal de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte material o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación en función a si el Estado ha participado o no en el proceso internacional:

a) *Primera manifestación (efecto inter partes)*, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte material en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de la Corte IDH, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la CADH y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia.

b) *Segunda manifestación (efecto erga omnes)*, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte material en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH ([45]).

[45] *Manual autoformativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de Justicia*, cit., pp. 56-57.

5. Órganos encargados del control de convencionalidad

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

Esta lectura se ajusta al progreso reseñado por la doctrina, cuando señala que del diálogo jurisprudencial se va al control de convencionalidad ([46]).

> En ese orden de cosas, es que en el marco de una interpretación más garantista y/o tuitiva de los derechos humanos "para efectos del parámetro del "control de convencionalidad", por "jurisprudencia" se debe comprender toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integradas a dicho *corpus juris interamericano*, materia de competencia del tribunal interamericano. Las interpretaciones a esta normatividad convencional no solo comprenden las realizadas en las sentencias en los "casos contenciosos", sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones. Así, quedan compendiadas las interpretaciones realizadas al resolver "sobre medidas provisionales"; sobre "supervisión de cumplimiento de sentencias" o, incluso, sobre la instancia de "solicitud de interpretación de la sentencia" en términos del artículo 67 del Pacto de San José. Asimismo, deben comprender las interpretaciones derivadas de las "opiniones consultivas" a que se refiere el artículo 64 del citado pacto, debido, precisamente, a que tiene como finalidad "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Se forma de esta de esta manera un auténtico "bloque de convencionalidad" para ejercer el "control difuso de convencionalidad". Los jueces nacionales deben atender a este "bloque", lo que implica, por parte de ellos, una permanente actualización de la jurisprudencia de la Corte IDH y propicia una "viva

[46] Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional N° 72, Porrúa, México, 2013.

> interacción" entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última de establecer estándares en nuestra región para la protección efectiva de los derechos humanos" ([47]).

Claro está que no hay resentimiento de la soberanía política de los Estados, a quienes la aplicación de criterios les llega para facilitar la ejecución del Pacto, antes que para imponerles obligaciones.

Tampoco se trata de unificar con la creación indirecta de un *corpus iuris comune*, sino de compatibilizar el derecho interno poniendo los mejores esfuerzos para que se consiga, al menos, un estándar de plenitud y eficacia para los derechos humanos.

De allí que no se pueda ver en la sentencia transnacional una ejecución forzosa del pronunciamiento, el que en todo caso, se circunscribe a las modalidades dispuestas para la reparación dejando lo puramente normativo en el cuadro de lo indefectible o vinculante.

5.2 La particularidad del control de convencionalidad surte de dos situaciones diferentes. Por un lado, cuando la Corte IDH ha realizado la interpretación; y cuando no lo ha hecho.

En el primer caso, se trata de la más pura realización del principio de autoridad jurisdiccional, porqué la decisión obliga a los jueces y tribunales internos a seguir el sentido asignado al precepto, que en caso de contradicción manifiesta con la normativa local, pone en cabeza de las autoridades del Estado el deber de compatibilidad.

En el caso *Ximenes Lópes vs. Brasil* ([48]), se puede ver con claridad el impacto que tiene una decisión interpretativa [...]

> En el ámbito de dicha Convención, las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2 constituyen la base para la determinación de

[47] Ferrer Mac Gregor, Eduardo. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado nº 131, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, mayo-agosto, 2011, p. 943.

[48] Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006.

responsabilidad internacional de un Estado. El artículo 1.1 de la Convención pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respetar y de garantizar los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. A su vez, el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías ([49]).

En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto,

[49] Cfr. Caso *Gómez Palomino*, *supra* nota 21, párr. 91; Caso *de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 21, párr. 109; y Caso *Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C, N° 119, párr. 219.

> en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud.

En la segunda situación, ante la inexistencia de pronunciamientos concretos sobre la norma del Pacto que se debe aplicar, la Corte IDH autoriza a que sean los jueces locales quienes realicen el "control difuso de convencionalidad". Inclusive, argumenta que esa es la función primera porque su intervención solamente es subsidiaria.

> Cabe advertir que la Corte Interamericana aclara que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el "control de convencionalidad" "en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes", con lo que les otorga un margen de discrecionalidad judicial limitado por el ordenamiento jurídico interno o local. Obviamente, en los sistemas iberoamericanos que cuentan con una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, esto es, adscrita al Poder Judicial o una Corte Suprema de Justicia, encargadas del control de constitucionalidad, es evidente que el concepto de jueces y tribunales alcanza a tales Salas Constitucionales y Cortes Supremas. La duda podría surgir cuando el sistema jurídico tiene un Tribunal Constitucional independiente de la estructura y organización del Poder Judicial, por cuanto, podría entenderse, pese a la exhortación de la Corte Interamericana de ejercer un control de constitucionalidad –que resulta válido en un modelo difuso o desconcentrado– y de convencionalidad, que no se refiere, explícitamente, a los Tribunales Constitucionales de carácter independiente o autónomo ([50]).

Cuando es el tribunal nacional quien concreta el control de convencionalidad que no tiene expresión concreta de la Corte IDH, sus definiciones no tienen alcance *erga omnes*. Es decir, puede fijar criterios provisionales, *inter partes*, sujetos a control nacional inmediato (a través de un régimen de "cuestiones de inconvencionalidad", que constituye una

[50] Jinesta, Ernesto, *Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales*, en "El control difuso de convencionalidad (Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces locales), FUNDAp, Querétaro (México), 2012, pp. 269-288

alternativa atendible, entre otras) e invariablemente condicionados a definiciones supranacionales ([51]).

5.3 De este modo, existiendo interpretación, el control de aplicación del sentido acordado le corresponde a todos los poderes del Estado encargados de dar operatividad y ejecución.

En el caso *Gelman vs. Uruguay* ([52]), se consideraban las leyes de amnistía dispuestas por el gobierno, que impedían investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos sufridas por las víctimas y sus familiares. Uruguay debió derogar dicha normativa.

> A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.
>
> La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe solo a las denominadas "autoamnistías" y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su ratio legis: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos

[51] García Ramírez, Sergio, *El cotrol judicial interno de convencionalidad*, Revista IUS vol. 5 n°28 Puebla, julio/diciembre 2011, pp. 123-159.

[52] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).

> humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

En el caso de la *Corte Suprema de Justicia de Ecuador* ([53]), la Comisión IDH había solicitado que se ordenara al Estado la adopción de medidas de no repetición, incluyendo las que fueran necesarias para que la normativa interna y la práctica relevante obedezcan a criterios claros y aseguren garantías en la designación, permanencia y remoción de jueces y juezas, conforme a las normas establecidas en la Convención Americana ([54]).

La Corte concluyó que los magistrados de la Corte Suprema fueron destituidos mediante una resolución del Congreso Nacional dictada sin competencia, y violando el debido proceso, por lo que se vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las veintisiete (27) víctimas del presente caso, por haber sido cesadas en sus funciones por un órgano incompetente que no les dio la oportunidad de ser oídos.

Por otra parte, la Corte declara la violación del artículo 8.1 en relación con el artículo 23.1.c y el artículo 1.1 de la Convención Americana, por la afectación arbitraria a la permanencia en el ejercicio de la función judicial y la consecuente afectación a la independencia judicial.

La situación obligaba, como se había dado en el caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, a una reforma legal que no se cumplió totalmente.

[53] Corte IDH. Caso de la *Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*. Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[54] En similar sentido, en el Caso *Apitz vs. Venezuela* se estableció que "teniendo en cuenta que la garantía de permanencia o estabilidad en el cargo de todo juez, titular o provisional, debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella, el Tribunal considera que como medida de reparación el Estado deberá reintegrar a las víctimas al Poder Judicial, si estas así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos". Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, párr. 246.

> En el Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH conoció de la destitución de los ex–jueces provisorios de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. En el caso, el Tribunal Interamericano observó que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. Asimismo, la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables ([55]). De hecho, para la Corte IDH algunas formas de garantizar la independencia de los jueces son un adecuado proceso de nombramiento y una duración establecida en el cargo.

Cuando se afrontan estas situaciones, el problema no es el control de convencionalidad, sino la ejecución en el derecho interno de los pronunciamientos de una jurisdicción internacional reconocida.

La interpretación no es contraria a la Constitución, como algunas veces se arguye como argumento para desconocer cuanto se debe aplicar. En todo caso, el dilema es articular la deducción practicada en sede internacional con las disposiciones del derecho interno.

5.4 Las formas de aplicar la deducción alcanzada por la Corte IDH, se desenvuelve en acciones concretas de los poderes encargados de llevarlo a cabo. Puede ser la *administración pública*, cuando es advertida sobre un déficit normativo que genera desigualdad o violación directa en alguno de los derechos del hombre; o tiene que hacerlo el *legislador* directo (el Congreso) o indirecto (por decretos, reglamentos, etc.) cuando se trata de disposiciones de carácter general.

[55] Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, N° 182, párr. 43.

A veces, es la propia Corte IDH quien delega la actuación correspondiente en el Estado, indicando cual si fuera una sentencia normativa por exhortación del tipo que pronuncian los tribunales constitucionales ([56]).

El tribunal se ha pronunciado otras veces sobre ordenamientos que pudieran entrar en conflicto con las disposiciones de la Convención, tomando en cuenta que es deber de los Estados Parte, conforme a los artículos 1 y 2 de la propia Convención, respetar los derechos y libertades contenidos en ese instrumento internacional, garantizar su libre y pleno ejercicio y adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Asimismo, es deber de dichos Estados abstenerse de adoptar medidas que contradigan el objeto y fin de la Convención ([57]). Estas consideraciones se refieren, desde luego, al ámbito del Derecho internacional, no a los efectos de la norma local en el orden interno del Estado interesado ([58]).

Sergio García Ramírez ha dicho […]

> Sobre este asunto, considero que la decisión de la Corte no implica, en modo alguno, el desconocimiento de la conveniencia y necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza, entre otras. Por el contrario, es plausible que se lleve adelante un esfuerzo de este género, encauzado por los principios aplicables del Derecho internacional y nacional, alentado por la participación de los sectores involucrados y asumido en el marco de las instituciones democráticas […].

[56] Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *Teoría de la sentencia constitucional,* Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional (en prensa).

[57] Cfr. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC–13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A N° 13, párr. 26; y Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC–14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14, párrafos 32, 33, 50 y 58.1.

[58] Cfr. OC-14/94, cit., párr. 34.

> En suma, he considerado pertinente señalar que, en mi concepto, el pronunciamiento de la Corte en el presente caso no pugna con los esfuerzos que se hagan para favorecer la paz interna y la reconciliación entre sectores de la comunidad nacional, aun cuando desde luego toma en cuenta las características que el Derecho internacional, la jurisprudencia y la doctrina recientes consideran indispensables para que ese propósito se obtenga en forma compatible con el respeto a los derechos humanos, causa común de los Estados Parte en la Convención Americana ([59]).

5.5 En el *Manual autoformativo* editado en el año 2015, se formulan criterios a partir de interpretar que existe una regla de control primario de convencionalidad aplicado en sede nacional, que es un signo inequívoco de la soberanía estatal. El control referido alude al ejercicio de fiscalización que ha de cumplir toda autoridad pública de un determinado Estado, lo cual incluye a operadores de justicia de todos los niveles de la jurisdicción interna.

El accionar de ellos significa la verificación de la compatibilidad entre las normas y actos internos y la Convención Americana y demás tratados del *corpus juris interamericano*, tratados de derecho internacional de los Derechos Humanos respecto de los cuales el Estado en cuestión ha consentido libre y soberanamente, sea a través de su firma, ratificación o adhesión.

La puesta en práctica del control de convencionalidad hace imperativo conocer a los responsables de su aplicación, los actos internos sujetos a dicho control, el referente normativo internacional respecto del cual se realiza, las características del mismo y sus manifestaciones.

Esto es importante en la medida que el deber de aplicar el control de convencionalidad deriva de las obligaciones estatales contenidas en la propia Convención Americana, y no corresponde hacer diferencia entre

[59] Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de reparaciones dictada por la Corte IDH. Corte IDH. *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (Fondo).

los Estados parte que han aceptado o no la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Basta con verificar la condición de Estado parte de la Convención para confirmar que el mismo se encuentra vinculado a la aplicación de tal control.

> Cabe precisar que la eventual estructura federal de un Estado parte es inoponible para efectos de aplicación del control de convencionalidad. De acuerdo con el artículo 29 de la CVDT "un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo". Al respecto, y en atención al artículo 28 de la CADH, la jurisprudencia constante de la Corte IDH ha establecido que "un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional". Así, debe quedar en claro que "las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria".
>
> Asimismo, corresponde señalar que, según el principio de Derecho Internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad de este [...] subsiste para todos sus poderes y órganos con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquel en que esta es declarada.
>
> Por tanto, conforme al derecho internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado por el Estado, es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una sentencia con autoridad de cosa juzgada, el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos ([60]).

[60] Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, considerando 39; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia... considerando 90.

5.6 Otra proyección sobre el interrogante acerca de cuáles son los órganos encargados de aplicar y realizar el control de convencionalidad, estriba en ciertas situaciones que solo admiten la intervención judicial.

En este caso, solamente le corresponde a jueces y tribunales (ordinarios o constitucionales) y se suscita según la interpretación se realice de manera genérica, o en algún caso concreto.

En los primeros tiempos la Corte IDH afirmaba que no podía interpretar un texto de la Convención que no se hubiera alegado en el derecho interno; de este modo, pedía que la posibilidad de articulación debía ser introducida en el proceso local y desde allí generar la revisión por el proceso transnacional ([61]).

La tendencia fue cambiando y en el caso *El Amparo vs. Venezuela* ([62]) el voto en disidencia de Cançado Trindade abrió una brecha en la sólida jurisprudencia precedente, donde dejó en claro que la infracción convencional se produce por el solo hecho de que la norma doméstica esté vigente (aunque no haya sido aplicada) ([63]).

Después del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú,"* fue señalado que […]

> Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus

[61] Corte IDH. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Serie C, N° 21, párr. 50

[62] Corte IDH. Caso *El Amparo vs. Venezuela*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C, N° 28, Voto Disidente del Juez Cançado Trindade, párr. 3. Agregó dicho magistrado que […] "un individuo puede, bajo determinadas condiciones, reivindicar ser víctima de una violación de derechos humanos perpetrada por la simple existencia de medidas permitidas por la legislación, sin que hayan sido a él aplicadas..." (párr. 5).

[63] Cfr. Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, La Ley 2009-D, 1205.

> disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones ([64]).

En síntesis, el cuadro siguiente esquematiza el control de convencionalidad respecto de los órganos encargados de aplicarla.

- Control de convencionalidad
  - * Internacional (Corte IDH)
    - Control concreto
    - Control abstracto
  - * Local (todos los jueces [control difuso])
    - Control concreto
  - * A pedido de parte
  - * De oficio

[64] Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

6. ¿Qué se fiscaliza en el control de convencionalidad?

6.1 El interrogante se relaciona con la diferencia entre hacer control de constitucionalidad y practicar control de convencionalidad. Recordemos que la Corte IDH habló de cierto paralelo entre ambas funciones, considerando que lo actuado en la instancia supranacional era una "especie" de control constitucional.

En este tiempo, toda norma contraria al Pacto de San José se reputaba violatoria y opuesta a los derechos humanos consagrados, debiendo el Estado dictar normas de adecuación conforme el mandato impuesto en el artículo 2 de la CADH.

En el caso de la exposición del film "*La Última Tentación de Cristo*", se había probado que en Chile había un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la difusión de la película, y luego, al recalificarla, permitió que se hiciera solo para mayores de 18 años.

Esta censura era contraria al Pacto y la Corte dijo [...]

> Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso esta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
>
> A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro

Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes ([65]).

La disposición contraria, primero pensada como confrontación simple entre una norma y la contenida en la Convención, no tuvo en cuenta las reservas que el Estado podía formular al adherir al Sistema y reconocer la jurisdicción de la Corte.

Era posible que esas reservas pudieran esconder el uso de normativa opuesta al sentido tuitivo que el Pacto genera.

La Corte sentó criterio en cuanto a la interpretación de reservas a la Convención ([66]). Primero, consideró que se debía aplicar un análisis estrictamente textual. Segundo, había que considerar debidamente el objeto y propósito del tratado correspondiente ([67]) que, en el caso de la Convención Americana, implica *"la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"*.

Además, se debe interpretar la reserva de conformidad con el artículo 29 de la Convención, según el cual no se debe interpretar una reserva a fin de limitar el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención a un mayor alcance que aquel dispuesto en la reserva misma ([68]).

[65] Corte IDH. Caso *"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[66] Cfr. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC–2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 2, párr. 35, y Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N° 3, párr. 60-66.

[67] Cfr. artículo 75 de la Convención Americana y artículo 19 de la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados (en el cual se indica que las reservas a un tratado deben ser compatibles con el objeto y el propósito del tratado).

[68] Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 7, párr. 66.

En el caso *Boyce vs. Barbados* la Corte tiene que resolver esta situación y proclama una ampliación sobre el contenido comparatista que antes se efectuaba [...]

> Textualmente, el primer párrafo de la reserva en cuestión específicamente refiere al artículo 4.4 de la Convención, el cual excluye la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. En este sentido, el Estado expresó en forma explícita en el texto de su reserva el propósito y el alcance de esta, declarando que "desea hacer una reserva sobre este punto, ya que en ciertas circunstancias podría considerarse que la traición es delito político y cae dentro de los términos del [artículo 4.4 de la Convención]. El segundo párrafo de la reserva se enfoca, del mismo modo, a la preocupación especial del Estado sobre el artículo 4.5 de la Convención respecto de la aplicación de la pena de muerte a personas menores de 16 y mayores de 70 años.
>
> La Corte ha considerado, en otras ocasiones, que una reserva a la Convención "no reserva más de lo expresado textualmente en la misma" ([69]). En este caso, el texto de la reserva no afirma, explícitamente, si la imposición de pena de muerte es obligatoria para el delito de homicidio y tampoco expresa si la legislación de Barbados permite la imposición de otras penas u otros métodos para llevar a cabo la pena de muerte en relación con dicho delito. En este sentido, la Corte considera que una interpretación textual de la reserva hecha por el Estado de Barbados al momento de su ratificación de la Convención Americana claramente indica que el propósito de la reserva no fue excluir de la competencia de la Corte el análisis de la naturaleza obligatoria de la pena de muerte ni su forma particular de ejecución por medio de la horca. Por lo tanto, el Estado no puede acogerse a su reserva para tales efectos en el presente caso.

6.2 El avance que promueve este caso, va delineando la distancia entre hacer control de constitucionalidad interno, donde la tarea de confrontar

[69] Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 7, párr. 69.

tiene como espejo donde reflejarse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que si la norma no coincide con los parámetros convencionales es inconstitucional.

Y lo es porque se considera al Pacto y demás tratados sobre derechos humanos, dentro del bloque de constitucionalidad expresamente agregado a la Constitución con igual jerarquía (como el caso de Argentina a través del artículo 75.22).

La inconstitucionalidad es producto de la inconvencionalidad, que en este período se toma como un cuerpo intangible e inmodificable, porque sus cláusulas se coligen de una vez y para siempre.

El desarrollo jurisprudencial progresivo y constante fue cambiando la fisonomía. La protección de la CADH en términos de comparación no permitía la flexibilidad de criterios o la insinuación de un perfil necesario en orden a las circunstancias donde los derechos se debían aplicar.

Es decir, cuando en *Boyce* se aventura un panorama más amplio que confrontar lo que se tiene en el derecho interno, permitiendo proyectar lo que este necesita para adecuar su regulación a las normas convencionales, se instala un permiso para inaplicar toda norma opuesta. Esto se consagra en *Almonacid Arellano* y avanza en *Trabajadores Cesados* cuando la Corte admite el control de convencionalidad de oficio. Es dable afirmar que, permite a los jueces locales invocar la CADH como fundamento de sus decisiones, sin necesidad de que las partes lo pidan.

Con el mencionado caso *Radilla Pacheco*, y sobre todo en el voto razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor en el caso *Cabrera García – Montiel Flores vs. México* se construye la teoría del control de convencionalidad dejándolo emplazado.

6.3 De este modo, el objeto que fiscaliza la actuación se razona sobre tres pilares que la propia jurisprudencia supranacional fue elaborando.

Primero, el principio de la *pacta sunt servanda*, proveniente del derecho internacional, según el cual cuando un Estado asume compromisos

internacionales, contrae el deber de cumplirlos aunque su derecho interno le oponga reparos.

Segundo, se introduce el *efecto útil* de la Convención propiciando que los Estados partes pongan sus mejores esfuerzos por darle eficacia al Sistema Interamericano.

Y tercero, se subraya la importancia de conseguir un *Corpus Iuris Americano*, que se visualiza con mayor acierto cuando vemos que los fallos de la Corte IDH rara vez se apoyan en las decisiones de su homónimo Tribunal Europeo, dando entender que el control de convencionalidad es una posición propia y elaborada sobre fundamentos y razones debidamente establecidos.

> Para Sagüés [...] el juez local tendría que comenzar su análisis de la norma nacional a partir del *Pacto de San José* y de la aludida jurisprudencia, antes que iniciar el entendimiento de ella con los insumos jurídicos nacionales (v. gr.: antecedentes y propósitos de la cláusula bajo examen). Eso se explica por el realmente muy importante proceso de adaptación y de conformación con la regla interna con los parámetros externos, que deben iluminar y guiar la comprensión y la efectivización de las normas locales.
>
> Por último, pareciera que el juez nacional, ya como órgano represivo, ya como órgano constructivo, en cualquiera de estas dos facetas actúa fundamentalmente como *aplicador* de directrices previamente enunciadas o por el Pacto de San José, o por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Y es cierto que, con frecuencia, así ocurrirá ([70]).

6.4 La función tiene riesgos inevitables cuando no hay disposiciones claras de la Convención, o sobre ellas u otras, no exista jurisprudencia esclarecedora.

[70] Sagüés, Néstor Pedro, *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos–sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo.* En "El control difuso de convencionalidad (Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces locales), FUNDAp, Querétaro (México), 2012, pp. 421-453.

El activismo que se promueve con el control difuso de convencionalidad permite a todos los operadores dar una lectura particular a las normas del Pacto. Inteligencia que, como en todos los sistemas de control difuso, puede generar alternancia, diversidad de enfoques, sentimientos contradictorios, y tantas cuestiones más propias de un mecanismo poco previsible.

Aun con el control de revisión interno, en modelos constitucionales como el Argentino que tiene en la Corte Suprema de Justicia de la Nación el órgano de cierre de la interpretación final y única de la Constitución Nacional, la gravedad es mayor, porqué la interpretación de la CADH quizás no llegue a la máxima instancia, y la solución acordada en instancias menores, tendrá aplicación *inter partes*, es cierto; no tendrá efectos *erga omnes*, también es verdad, pero habrá construido una doctrina legal de tipo convencional que no creemos sea del modelo que el Sistema IDH aspira tener.

Dice García Ramírez [...]:

> "El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. El control se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones. Además, representa esto mismo: congruencia, no ocurrencia con propósito puramente innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (no debería) comprometerse con un activismo desbocado. Así las cosas, el control de constitucionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza".
>
> "En su propia vertiente, el control que ahora examino se halla al servicio de la justicia y la seguridad jurídica. Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia ni de inseguridad general o particular. Existe el riesgo de que así ocurra cuando se carece de encaminamiento razonable, preciso, sistemático, y aparecen, sin concierto, ensayos de control que no obedecen a un conocimiento profundo y una conducción armoniosa de la interpretación jurisdiccional en esta materia [...]".

> "Diré, finalmente, que el control de convencionalidad, desplegado con seriedad, competencia y acierto, favorece y fertiliza el diálogo jurisprudencial (o bien, jurisdiccional) interno e internacional. Contribuye a erigir, detallar, enriquecer, e impulsar la cultura jurídica común, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público" ([71]).

6.5 Pero también es alarmante que el control de convencionalidad se permita a todos aquellos que ejerzan una autoridad pública reglamentaria. Esta apertura que se concreta en el caso *Cabrera García – Montiel Flores vs. México* agrega en la obligación de realizar el control, además de *todos* los jueces, a cualquier órgano vinculado a la administración de justicia en todos los niveles (quienes están obligados a actuar de oficio).

La ampliación puede encontrar lecturas polivalentes. De algún modo lo que se trata de indicar es que cuando están en juego derechos humanos, el órgano encargado de resolver la situación práctica (que se puede dar en un caso concreto, o ante una situación hipotética) tiene que aplicar los estándares convencionalizados. Si estos han sido interpretados por los órganos del Sistema, habrá que guiarse por estos postulados; si no lo han hecho, tendrán que actuar haciendo interpretación conforme al Pacto, dejando de lado el derecho interno.

Por ello, algunos podrán colegir que "lo convencional" es aquello que los jueces o funcionarios competentes del derecho local interpreten, pudiendo así desvirtuar el contenido.

> Las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación establecidas en la Convención Americana vinculan al Poder Ejecutivo y, en consecuencia, a todas las autoridades y órganos comprendidos en dicho poder del Estado. Entre los Estados parte de la CADH, el Poder Ejecutivo suele comprender al Presidente de la República, los vicepresidentes, los diferentes despachos ministeriales y a las diferentes personas, órganos e instituciones al interior de tal poder.

[71] García Ramírez, Sergio, *El cotrol judicial interno de convencionalidad*, Revista IUS vol. 5, N° 28 Puebla, julio/diciembre 2011, pp. 123-159.

> El control de convencionalidad –dice el Manual Autoformativo- es exigible a todas las autoridades y órganos administrativos, en cualquier nivel, de manera que en el ejercicio de sus funciones aquellos deberán verificar la conformidad de las normas y actos internos con lo establecido en la Convención y demás tratados del *corpus iuris interamericano*. En lo que concierne al Poder Ejecutivo, cabe destacar el rol de ciertas autoridades administrativas que realizan funciones de carácter materialmente jurisdiccional. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que una autoridad administrativa –colegiada o unipersonal– que determine derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones, debe respetar y garantizar las garantías judiciales y la protección judicial en el ejercicio de dichas funciones, ya que si bien formalmente no es un juez o tribunal judicial, actúa como tal. De esta manera, pese a que a dichas autoridades públicas administrativas no les son exigibles todas las garantías propias de un órgano jurisdiccional, "sí deben cumplir con las garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria".
>
> Consecuentemente, la actuación de dichos órganos y autoridades con funciones de carácter materialmente jurisdiccional, "tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada", precisamente para evitar cualquier arbitrariedad. Así, el rol de estas autoridades y órganos administrativos con competencias materialmente jurisdiccionales es equivalente al de un operador de justicia y, en esa medida, sus interpretaciones cuasi-judiciales deben adecuarse a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana.

6.6 En el caso de autoridades legislativas que realizan funciones de carácter materialmente jurisdiccional, la Corte IDH sostuvo que una autoridad así, que cuenta con el poder de determinar derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones, debe respetar y garantizar las garantías judiciales y la protección judicial en el ejercicio de dichas funciones, ya que si bien formalmente no es un juez o tribunal judicial, en tales supuestos actúa como tal. De esta manera, pese a que a dichas autoridades públicas legislativas no les son exigibles todas las

garantías propias de un órgano jurisdiccional , deben no obstante, cumplir con todas lasgarantías destinadas a asegurar que las decisiones no sean arbitrarias ([72]).

Planteado como está el mecanismo, por "autoridad pública" se comprende a toda actividad jurisdiccional ejercida por instituciones democráticas que garantizan el Estado de Derecho". No importa la función que ocupen, pues se involucra al Ministerio Público, Fiscalías, órganos de control, etc., sin importar cómo están organizados a nivel nacional (centralismo o federalismo).

Consecuentemente, la actuación de los órganos y autoridades con funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Así, en dichos casos, el rol de estas autoridades y órganos con competencias materialmente jurisdiccionales es equivalente al de un operador de justicia y, en esa medida, sus interpretaciones cuasi-judiciales deben adecuarse a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana para evitar cualquier abuso de poder.

> Si no se verifica la actuación de un juez competente, independiente e imparcial se compromete o desacredita el control interno de convencionalidad. Esto, adicionalmente, incrementa los puntos cuestionables en el supuesto que un caso llegue a la jurisdicción supranacional de la Corte IDH, a saber, "la confrontación entre el acto combatido y la norma internacional, y luego inoperancia del juzgador que se avino a ejercer, de oficio, un control de convencionalidad, cuyo primer tema es la incompetencia de quien preside la investigación y el proceso".
>
> Por otro lado, para una correcta aplicación del control de convencionalidad, las autoridades públicas concernidas deben tener una adecuada formación jurídica. Conforme lo destaca Jimena Quesada, dicha formación "comporta un notable esfuerzo profesional en un

[72] Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, cit., párr. 228; Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 284.

> claro ambiente de inflación jurídica, tanto a escala nacional como internacional". Por tanto, "la praxis del juicio de convencionalidad radicará en el conocimiento de la jurisprudencia [interamericana] y en el grado de discernimiento de la [autoridad] nacional" a la hora de ponderar la norma o acto interno con la Convención Americana y demás tratados del corpus iuris interamericano. La mejor formación jurídica de la autoridad pública garantizará un "mayor grado de voluntad jurisdiccional para operar elcontrol de convencionalidad" ([73]).

6.7 La problemática que encierra tal expansión se advierte en la jurisprudencia que lo desarrolla. Por ejemplo en *Castillo Petruzzi vs. Perú* ([74]), el Estado asumió la posición de [...]

> a) Invalidar y ordenar la modificación de normas constitucionales y legales, que escapa a su competencia establecida en los artículos 63.1 y 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales solo facultan al Tribunal para pronunciarse sobre la compatibilidad del derecho interno con dicha Convención, siempre que un país lo solicite;
>
> b) que como la Corte no puede ordenar al Perú la modificación de sus normas, si este iniciara un nuevo proceso tendría que aplicar las normas vigentes, las que ordenan el juzgamiento en el fuero militar. En consecuencia, la Corte Interamericana podría declarar la nulidad del proceso y la libertad de los procesados;
>
> c) que si se cumpliera la sentencia de la Corte se crearía la posibilidad de que otros individuos puedan acudir al sistema interamericano, a pesar de haber transcurrido el plazo de caducidad de seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para presentar las denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

[73] Jimena Quesada, Luis, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Aranzadi, Navarra, 2013, p. 25. Cfr. *Manual Formativo* [...], cit., p. 68.

[74] Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Resolución de 17 de noviembre de 1999 (Cumplimiento de Sentencia).

> d) que la "orden" de la Corte de modificar la Constitución Política del Perú y su derecho interno, afecta la soberanía del Estado, ya que esta "orden" obliga a los Congresistas a votar en determinado sentido [...].

Situaciones semejantes han generado interpretaciones contrarias en Venezuela, Ecuador, Perú y México entre los más evidentes, y hasta existen segundas intenciones (debilitar el sistema) en los agrupamientos de países que persiguen cambios estructurales y normativos en el Sistema.

Por ello, debería crearse una suerte de interpretación conforme a la CADH con pautas menos elásticas que las actuales, que tiendan a fortalecer el mecanismo sustancial y procesal de defensa y promoción de los derechos humanos.

> Otras críticas provienen de aquellos que acusan de "neopunitivista", "antidemocrática" y "antiliberal" a la Corte Interamericana. Según estas posturas, en aras de garantizar los derechos de las víctimas, el Tribunal ha desarrollado estándares que minimizan garantías procesales de los imputados, particularmente en temas tan sensibles como la aplicación retroactiva de leyes penales, el desconocimiento del plazo razonable de investigación y el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos ([75]). Estas críticas caracterizarían al "derecho penal de los derechos humanos" como un ejemplo más de la utilización y expansión del sistema penal para solucionar todos los males sociales a partir de la restricción de garantías a los procesados, quienes deben ser "condenados de cualquier manera" ([76]).

[75] Pastor, Daniel, *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Nueva Doctrina Penal, 1, Buenos Aires, 2005, pp. 73–114. Malarino, Eduardo, *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos" (Daniel Pastor, director), Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, pp. 21-61.

[76] Para Vera, Oscar, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates,* Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 13, N° 1, Noviembre (2012), pp. 5-51.

7. Activismo y control del juez local

7.1 El activismo judicial se ha promovido con la intención de hacer efectivo el ejercicio de la función de juzgar, recreando con inteligencia y eficacia, en el marco de la solución justa, la ausencia de normas orientadoras o la aplicación de ellas en el sentido de darle el mejor rendimiento.

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

Cuando la jurisprudencia se desarrolló, y la Corte multiplica sus decisiones, comienza un período de transición con diversidades, donde existieron acatamientos voluntarios y resistencias manifiestas.

Esta fase que se ha dado en llamar de *diálogo jurisprudencial*, era propio para un sistema de protección internacional de los derechos humanos que se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad). Dicho en otros términos, la jurisprudencia transnacional marca un camino, sin cuestionar las decisiones internas.

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

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

Para Nogueira Alcalá [...]

> Un primer tipo de diálogo se desarrolla inserto en el seno de un sistema jurídico en que el Estado es parte de un ordenamiento internacional o

> supranacional al que se vincula y tiene el aspecto de verticalidad en la medida que toma cuerpo entre un juez interno y un juez internacional, siendo este último el cual tiene la última palabra en las materias en que el Estado parte se ha sometido a su jurisdicción vinculante, en el ámbito de su competencia. La participación de los estados como partes de ordenamientos convencionales que aseguran y garantizan derechos humanos establecen restricciones procesales específicas en relación a los órdenes jurídicos internos que van a obligar a los jueces domésticos a dialogar necesariamente con los jueces internacionales, como asimismo a coordinar y armonizar la jurisprudencia nacional con la de la Corte Internacional, debiendo asegurar el juez interno al menos el estándar mínimo común o "protección equivalente" a la que brinda la jurisprudencia de la Corte Internacional respectiva ([77]).

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

El primer caso es tema ya largamente explicado. Se trata de verificar si las decisiones de la Corte IDH son obligatorias en el derecho interno y, en su caso, si obligan a todos los poderes del Estado a realizar obligaciones sin necesidad de recurrir al sistema jurisdiccional de la ejecución de sentencias.

Aquí la duda que se plantea parte de considerar que, si es la propia Corte quien admite su función complementaria o subsidiaria, no se debiera, entonces, cuestionar que los jueces locales se aparten de sus decisiones.

7.4 El segundo se podría presentar dentro del espacio del activismo judicial desde el cual los jueces nacionales tienen que compatibilizar el derecho interno con la CADH, y –como dice Ferrer Mac Gregor– [...]

[77] Nogueira Alcalá, Humberto, *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006 – 2011*, Estudios constitucionales vol.10 N° 2 Santiago-2012, pp. 57 y ss.

"siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el "debido proceso convencional" (en sentido amplio)([78]). Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir una "cuestión preliminar", sino fundamentalmente representa una "decisión de fondo", donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio del "control de convencionalidad" por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

Aquí, ahora, cambia la orientación por la verticalidad. El juez local está atado a una construcción de principios y debe juzgar con ese alcance.

De este sentido son el derecho a la verdad; el deber de investigación; el uso de principios especiales como el *favor libertatis*, *pro homine*, entre otros.

> En este ámbito de diálogo vinculado y con cierto carácter vertical, debe tenerse presente las resistencias provocadas por pre–conceptos, prejuicios y paradigmas mentales, producto de una formación jurídica que no consideró en su momento la apertura de los sistemas jurídicos

[78] Si bien no existe de manera expresa referencia al "debido proceso" en la Convención Americana, el conjunto de derechos del propio Pacto y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, ha creado, en su conjunto, lo que podría denominarse el "debido proceso convencional", integrado por diversos derechos. En un interesante voto concurrente, Sergio García Ramírez advierte que "[…] Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El Pacto de San José no invoca, literalmente, el "debido proceso". Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión –esencial para la tutela de los derechos humanos– con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de "Garantías judiciales". Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes –en múltiples vertientes– lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio" (Párr. 3, del voto razonado que formuló, en relación con la Sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 151).

> al derecho y a las judicaturas internacionales y supranacionales, lo que requiere abrirse a la nueva jurídica y la asimilación de ellas por los jueces domésticos, respecto de lo cual el tiempo debe hacer su trabajo con el objeto de que los tribunales y cortes nacionales se acostumbren al derecho integrado y acepten todas las consecuencias procedimentales del mismo, sin perjuicio de la incorporación de estas nuevas perspectivas a los planes de estudio de las Facultades de Derecho, en pre y posgrado y en las escuelas o academias judiciales, las cuales han tenido en la materia una reacción tardía, mientras otras aun ignoran y no dan cuenta del problema ni de la materia ([79]).

7.5 La tercera manifestación del control tiene un espacio más grande para actuar. En este, los jueces locales interpretan como partícipes del control difuso de convencionalidad.

Cuanto interesa destacar aquí es la intensidad de los efectos que se procuren. El asunto *Gelman vs. Uruguay* antes citado, da testimonio de cuánto se puede realizar. En el caso ([80]), el poder judicial uruguayo había hecho control difuso declarando la *incompatibilidad* de la ley de amnistía

[79] Nogueira Alcalá, Humberto, *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006 – 2011*, Estudios constitucionales vol.10, N° 2 Santiago 2012, pp. 57 y ss.

[80] Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la "Operación Cóndor", sin que hasta la fecha se conozcan el paradero de María Claudia García y las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar. Además, la Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, impunidad y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley N° 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante "Ley de Caducidad"), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay.

con el derecho a la verdad que estaba implícito en la convención. Pero esta declaración no se consideró suficiente porque la norma conservaba validez desde que la *inaplicación* se había declarado en el caso concreto, sin darle efectos *erga omnes*.

Lo interesante es observar que, aun actuando en el derecho jurisdiccional local el control de convencionalidad que se reclama, pueden existir interpretaciones que confunden y entorpecen la vigencia efectiva de los derechos.

En síntesis, las implicancias del control de convencionalidad están excelentemente resumidas por Carlos Ayala Corao ([81]), en las siguientes:

> a) En primer lugar el *objeto* de este control son todos los actos y conductas del Estado, incluidas sus políticas públicas. De allí que todo el ordenamiento jurídico del Estado, comenzando por la propia Constitución, y siguiendo con las leyes, actos administrativos, sentencias y demás actos, están sujetos al examen de compatibilidad con la CADH (art. 1°) y demás normas convencionales.
>
> b) En segundo lugar, los *órganos responsables* de ejercer este control en el derecho interno, son todos los poderes públicos del Estado. Así, tanto el Poder Legislativo, como el Ejecutivo, el Judicial y los demás poderes públicos, deben adoptar las medidas necesarias que permitan el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en las normas convencionales (art. 2, CADH). Y en caso de que exista algún acto incompatible con las normas convencionales que impida el goce y ejercicio efectivo de esos derechos, todos los órganos del poder público, en el ámbito de sus competencias, están ob1igadas a adoptar las medidas necesarias para que dicho acto sea reformado, suprimido, derogado, revocado o anulado, según sea el caso. Se trata en definitiva, del deber de adoptar las medidas necesarias para suprimir los efectos de los actos del Estado incompatibles con las normas convencionales.
>
> c) En tercer lugar, si bien todos los órganos del Estado tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, los jueces y tribunales tienen

[81] Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, cit. pp. 158-9.

una obligación especial de garantizarlo a través del control judicial interno de la convencionalidad. Ello, en virtud de la obligación de los jueces y tribunales de proteger de manera efectiva a toda persona, contra los actos que violen sus derechos reconocidos en la CADH, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales (art. 25).

d) En, cuarto lugar, el parámetro del control de convencionalidad de los actos estatales son: la CADH y las demás normas convencionales de conformidad con las interpretaciones dadas a su contenido y alcance por la Corte IDH, como intérprete último y auténtico de dichas normas.

e) Por otro lado, no es dable confundir el control judicial de la convencionalidad con otros mecanismos procesales de derecho interno, como es el control de constitucionalidad. El hecho de que se haya declarado judicialmente que en acto es conforme al derecho interno declarando expresamente su constitucionalidad, es indiferente para los efectos convencionales.

f) En quinto lugar, el control de convencionalidad debe ser realizado por los órganos del Estado incluidos los jueces, en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. No obstante, dichos órganos tienen esa obligación de ejercer el control de convencionalidad, aun de oficio (*ex officio*).

g) En sexto lugar, el resultado del control de convencionalidad debe ser efectivo. Ello quiere decir, que el control debe resultar en garantizar la no aplicación ("privar de sus efectos") *ab initio* y con carácter general (*erga omnes*) de las normas incompatibles con la CADH y demás normas convencionales. En este sentido, corno lo hemos afirmado, las técnicas de control convencional deben garantizar dicho resultado de manera general y con efectos desde el momento en que se dictó el acto, para privarlo de sus efectos y consecuencias. De allí el problema que pueden representar algunos sistemas judiciales de control difuso de la convencionalidad, carentes de estas características correctivas incluido el efecto vinculante obligatorio del precedente.

h) Y en sexto lugar, el no ejercicio del control de convencionalidad por parte de los órganos del Estado, para privar de sus efectos jurídicos a

un acto incompatible con la CADH conforme a las interpretaciones dadas por la Corte IDH, genera *per se* la responsabilidad internacional del Estado.

7.6 En conclusión, como una ayuda para toda autoridad que deba actuar el control de convencionalidad, se ha elaborado una serie de referencias sobre:

a) La relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho interno, lo cual implica una correcta aproximación al sistema de fuentes del Derecho, sistemas de incorporación en el Derecho interno, la jerarquía de las normas de derechos humanos en el Derecho interno, y demás formas de apertura del Derecho interno al Derecho Internacional. Específicamente, en cuanto a los tratados, dicha formación debe comprender el proceso de adopción de los mismos y el rol central del consentimiento estatal en lo que concierne a las obligaciones y derechos respecto de los cuales queda vinculado el Estado. Este conocimiento es el que permitirá comprender la lógica detrás de los tratados de derechos humanos y las consecuencias en términos de responsabilidad internacional del Estado en caso de incumplimiento.

b) La lógica del funcionamiento del Sistema Interamericano, destacando la comprensión del principio de complementariedad o subsidiariedad como eje transversal que exige que eventuales situaciones de violaciones de derechos humanos sean resueltas en primer lugar a nivel interno, por las propias autoridades del Estado involucrado.

c) Las obligaciones estatales y derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y demás normas del *corpus iuris interamericano*, y la interpretación de las mismas realizada por la Corte IDH, de manera que toda autoridad pública conozca el contenido y alcances de los compromisos estatales en materia de derechos humanos, y

d) las correspondientes exigencias del control interno de convencionalidad ya precisadas ([82]).

> La formación básica en esas materias "hace emerger la generalización de una actitud positiva que conduce a las autoridades públicas a asumir con normalidad la operatividad del control de convencionalidad". De esta manera, dicha formación representará una suerte de "empoderamiento" de la autoridad nacional "como evaluador[a] de la juridicidad de los actos que involucran derechos humanos, a la luz tanto del orden nacional como del internacional", lo que "bien vale como estrategia preventiva de litigios internacionales, de modo que acentúa el principio de subsidiaridad del sistema, y no lo contrario". Naturalmente, en el marco de dicha formación cumplen un rol trascendental las escuelas, universidades y diferentes centros de formación y capacitación, los que progresivamente deberán incluir en sus currículas las materias centrales sobre el respeto y garantía de los derechos humanos y el control de convencionalidad como ejes transversales de la línea educativa. Con la debida formación a todo nivel, no solo serán las autoridades y órganos públicos los que apliquen de oficio los conocimientos pertinentes en materia de derechos humanos, sino que cualquier individuo, representante procesal o parte en un proceso, estará en condiciones de exigir la aplicación de los respectivos estándares de respeto y garantía de los derechos humanos en beneficio de todo el sistema ([83]).

Las materias que se se trabaja en este control específico son las constituciones políticas de cada Estado; leyes; decretos; reglamentos; ordenanzas; resoluciones, y la jurisprudencia.

En cuanto al *Corpus iuris americano* que aplica el derecho convencional de los derechos humanos, son:

a) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador);

[82] *Manual autoformativo* [...], cit., p. 69.

[83] *Manual autoformativo* [...], cit., pp. 70-71.

b) el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;

c) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;

d) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas;

e) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará);

f) la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;

g) la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia;

h) la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y

i) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

La consideración de dichos otros tratados en la aplicación del control de convencionalidad supone, siempre en respeto a la soberanía y consentimiento estatal, que el Estado en cuestión sea parte de los mismos. Por tanto, solo los Estados parte de los demás tratados del *corpus iuris interamericano* quedarán vinculados por las interpretaciones realizadas por la Corte IDH en lo que concierne al contenido y alcance de las obligaciones y derechos humanos reconocidos en ellos.

ADDENDA

VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010

I. Introducción

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH" o "Tribunal Interamericano") ha reiterado en el presente caso, por unanimidad de votos, su doctrina jurisprudencial sobre el "control de convencionalidad". He considerado oportuno emitir el presente voto razonado para resaltar las nuevas consideraciones y precisiones que sobre dicha doctrina se vierten en esta Sentencia, así como para enfatizar su trascendencia para el sistema jurisdiccional mexicano y, en general, para el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

2. Los jueces que integramos la Corte IDH en el presente asunto, deliberamos sobre diversos aspectos del "control de convencionalidad" en dos momentos, reflejados en sendos apartados de la Sentencia pronunciada en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (en adelante "la Sentencia"). En primer lugar, al desestimar la excepción preliminar planteada por el Estado demandado, relativa a la alegada incompetencia de la Corte IDH como "tribunal de alzada" o de "cuarta instancia";[1] en

[1] Cfr. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 12 a 22.

segundo término, al establecer las medidas de reparación derivadas de las violaciones a determinadas obligaciones internacionales, especialmente en el capítulo de "Garantías de no repetición" y particularmente en el acápite sobre la necesaria "Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia" ([2]).

3. Para una mayor claridad, abordaremos por separado: a) la excepción preliminar opuesta por considerar incompetente a la Corte IDH por motivos de "cuarta instancia" al haber realizado los tribunales nacionales el "control de convencionalidad" (párrs. 4 a 12); b) las principales características del "control difuso de convencionalidad" y sus precisiones en el presente caso (párrs. 13 a 63); c) las implicaciones de esta doctrina jurisprudencial en el ordenamiento jurídico mexicano (párrs. 64 a 84), y d) algunas conclusiones generales sobre la trascendencia de esta fundamental doctrina de la Corte IDH, que de manera progresiva está creando un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos para el continente americano o, por lo menos, para América Latina (párrs. 85 a 88).

II. Excepción preliminar de "Cuarta Instancia" y "control de convencionalidad"

4. El Estado demandado hizo valer como excepción preliminar la incompetencia de la Corte IDH debido a que estimó que lo pretendido ante esa instancia internacional consistía en revisar el proceso penal que fue seguido por todas las instancias jurisdiccionales competentes en sede nacional, donde incluso se interpusieron recursos (apelaciones) y se presentaron juicios de amparo; además, se afirma, fue ejercido el "control de convencionalidad" *ex officio*, lo que a su entender hace incompetente al Tribunal Interamericano al no poder "revisar" lo juzgado y decidido previamente por los jueces domésticos que aplicaron parámetros convencionales. Este alegato sobre el ejercicio previo del "control de

[2] Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México, supra* nota 1, párr. 224 a 235.

convencionalidad" en sede nacional, como excepción preliminar, resulta novedoso y fue motivo de especial atención por los jueces integrantes de la Corte IDH.

5. En principio, es necesario recordar que la Corte IDH, ha considerado que "si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales en virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que este Tribunal [Interamericano] deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana ([3]), lo cual incluye, eventualmente, las decisiones de tribunales superiores" ([4]).

6. En tal sentido, si bien existe jurisprudencia constante relativa a los planteamientos de excepciones preliminares por motivos de "cuarta instancia", es la primera vez que se alega que los tribunales nacionales efectivamente ejercieron el "control de convencionalidad" en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, por lo que no puede nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad interamericana. Al respecto, la Corte IDH reitera que si bien la protección internacional resulta "de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos", como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (principio de subsidiariedad que también ha sido reconocido desde el inicio de su propia

[3] Cfr. Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63, párr. 222; *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 200, párr. 44, y Caso *Da Costa Cadogan vs. Barbados*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 204, párr. 12.

[4] Cfr. Caso *Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do Araguala") vs. Brasil.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 49.

jurisprudencia),[5] lo cierto es que para poder realizar un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales "existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno" (párr. 16 de la Sentencia).

7. Esta "interacción" se convierte, en realidad, en una "viva interacción" ([6]) con intensos vasos comunicantes que propician el "diálogo jurisprudencial", en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad "nacional" y a la "convencional" en determinados supuestos. Así sucede, en vía de ejemplo, con la valoración sobre la legalidad de una detención. La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las "Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad

[5] Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. *Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4, párr. 61: "La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo)".

[6] Expresión del actual presidente de la Corte IDH, Diego García–Sayán; *cfr.* su trabajo, "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979–2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 323-384.

personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral.

8. De tal manera que para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para valorar lo que podríamos denominar el "debido proceso convencional" (en sentido amplio) ([7]). Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir una "cuestión preliminar", sino fundamentalmente representa una "decisión de fondo", donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio del "control de convencionalidad" por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

9. Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación

[7] Si bien no existe de manera expresa referencia al "debido proceso" en la Convención Americana, el conjunto de derechos del propio Pacto y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, ha creado, en su conjunto, lo que podría denominarse el "debido proceso convencional", integrado por diversos derechos. En un interesante voto concurrente, Sergio García Ramírez advierte que "[…] Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El Pacto de San José no invoca, literalmente, el "debido proceso". Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión –esencial para la tutela de los derechos humanos– con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de "Garantías judiciales". Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes –en múltiples vertientes– lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio" (Párr. 3, del voto razonado que formuló, en relación con la Sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 [Fondo, Reparaciones y Costas]. Serie C, N° 151).

interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquella. En efecto, las garantías convencionales descansan en el "principio de subsidiariedad" antes referido, reconocido expresamente en los artículos 46.1.a) de la propia Convención Americana, previendo de manera clara como requisito de actuación de los órganos interamericanos "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos"; regla que a su vez complementa el dispositivo 61.2 del mismo Pacto, al prever de manera explícita como condición de actuación de la Corte IDH el "que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50" (referido al procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

10. La Corte IDH no tiene competencia para convertirse en una "nueva y última instancia" para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Esto lo tiene claro el Tribunal Interamericano como no puede ser de otra manera. Cobran relevancia las lúcidas reflexiones de un destacado juez interamericano al referirse precisamente sobre esta cuestión ([8]).

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el "control de convencionalidad" fundado en 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 interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y

[8] Párr. 3 del voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez, a propósito de la sentencia emitida en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 155.

en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en este, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos. (Subrayado añadido).

11. De lo expuesto se concluye que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del "control de convencionalidad", siempre y cuando el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un "tribunal de alzada" o de "cuarta instancia", *ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos*, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

12. Por el contrario, la Corte IDH es competente para conocer "de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes";[9] siendo precisamente el objetivo principal del Tribunal Interamericano "la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos",[10] de donde deriva su competencia también para analizar el debido ejercicio del "control de convencionalidad" por el juez nacional *cuando existan violaciones al Pacto de San José*, análisis que el juez convencional realizará, necesariamente, al resolver el "fondo" del asunto y no como "excepción preliminar", al ser en aquel momento donde se efectúa el "examen de convencionalidad" de la

[9] Artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[10] Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

actuación interna a la luz de la Convención Americana y de la interpretación que se realice a la misma por la Corte IDH.

III. La doctrina del "control difuso de convencionalidad" y sus precisiones en el presente caso

A. Surgimiento y reiteración de la doctrina

13. La doctrina del "control de convencionalidad" surge en el año 2006 ([11]), en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile:* ([12])

> 123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana ([13]).

[11] Con anterioridad existen referencias al "control de convencionalidad" en algunos votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez. *Cfr.* sus votos en los Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; *Caso Tibi vs. Ecuador,* de 7 de septiembre de 2004, párr. 3; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay, supra* nota 8, párr.. 6 y 12.

[12] Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 154, párr. 123 a 125.

[13] Cfr. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 149, párr. 172; y Caso *Baldeón García vs. Perú*.

> 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado añadido).
>
> 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno" ([14]). Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

14. El precedente anterior fue reiterado con ciertos matices, dos meses después, en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* ([15]). En efecto, en este fallo se invoca el criterio del *Caso*

Sentencia de 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 147, párr. 140.

[14] *Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC–14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 35.

[15] Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 158, párr. 128: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto

Almonacid Arellano sobre el "control de convencionalidad" y lo "precisa" en dos aspectos: (i) procede "de oficio" sin necesidad de que las partes lo soliciten; y (ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

15. Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: *La Cantuta vs. Perú* (2006) ([16]); *Boyce y otros vs. Barbados* (2007) ([17]); *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008) ([18]); *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009) ([19]); *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010) ([20]); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010) ([21]); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010) ([22]); *Rosendo Cantú y Otra vs. México*

---

y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Subrayado añadido).

16 Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 162, párr. 173.

17 Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 169, párr. 79.

18 Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 186, párr. 180.

19 Caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, Nn 209, párr. 339.

20 Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Serie C, N° 213, párr. 208, nota 307.

21 *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 214, párr. 311.

22 Caso *Fernández Ortega y Otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 215, párr. 234.

(2010) ([23]); *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (2010) ([24]); *Vélez Loor vs. Panamá* (2010) ([25]); *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* (2010) ([26]), y ahora, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010) ([27]).

16. Además, la doctrina jurisprudencial también se aplicó en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, en los *Casos Fermín Ramírez, y Raxcacó Reyes*, así como en la solicitud de "ampliación de medidas provisionales" de *Raxcacó Reyes y Otros*, todos *vs. Guatemala*.[28] Y también ha sido motivo de profundas reflexiones por parte de algunos de los jueces de la Corte IDH al emitir sus votos razonados, como los ex presidentes García Ramírez,[29] y Cançado Trindade,[30] así como del juez *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas,[31] a los que nos referiremos más adelante.

23 Caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 216, párr. 219.

24 *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia.* Sentencia de 1º de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 217, párr. 202.

25 *Caso Vélez Loor vs. Panamá.* Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 218, párr. 287.

26 Caso *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 219, párr. 106.

27 Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, supra nota 1, párr. 225.

28 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008, párr. 63.

29 Además de los votos razonados referidos *supra* nota 11, véanse sus votos posteriores al *leading case Almonacid Arellano*, que emitió reflexionando sobre el "control de convencionalidad": Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15, párr. 1 a 13 del voto razonado; y Caso *Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 192, párr. 3 del voto razonado.

30 Cfr. sus votos razonados en los *Casos Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, supra* nota 15, especialmente los párrafos 2 y 3 de su voto; así como en la solicitud de interpretación de sentencia derivada de dicho caso, de 30 de noviembre de 2007, especialmente los párr. 5 a 12, 45 y 49, de su voto disidente.

31 Cfr. su voto razonado y concurrente en el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. supra* nota 4, párr. 4 y 5.

B. Aportaciones en el caso Cabrera García *y Montiel Flores*

17. En la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, se reitera la esencia de la doctrina del "control de convencionalidad" con algunas precisiones de relevancia, en los siguientes términos:

> 225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales 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. (Subrayado añadido).

18. Como puede apreciarse, la Corte IDH aclara su doctrina sobre el "control de convencionalidad", al sustituir las expresiones relativas al "Poder Judicial" que aparecían desde el *leading case Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que "todos sus órganos" de los Estados que han ratificado la Convención Americana, "incluidos sus jueces", deben velar por el efecto útil del Pacto, y que "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles" están obligados a ejercer, de oficio, el "control de convencionalidad".

19. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del "control de convencionalidad" se debe ejercer por "todos los jueces",

independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

20. Así, no existe duda de que el "control de convencionalidad" debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ([32]) y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH ([33]) de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.

C. *Caracterización del "control difuso de convencionalidad" a la luz de su desarrollo jurisprudencial*

a) Carácter "difuso": todos los jueces nacionales "deben" ejercerlo

21. Se trata, en realidad, de un *"control difuso de convencionalidad"*, debido a que *debe ejercerse por todos los jueces nacionales*. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las "garantías" y "órganos" internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una "internacionalización del Derecho Constitucional", particularmente al trasladar las "garantías constitucionales" como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la "supremacía constitucional", a las "garantías convencionales" como

[32] Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[33] Los Estados citados en la nota anterior, con excepción de Dominicana y Jamaica (que hasta la fecha no han aceptado dicha jurisdicción) y Trinidad y Tobago (por denuncia en 1999).

mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una "supremacía convencional".

22. Una de las manifestaciones de este proceso de "internacionalización" de categorías constitucionales es, precisamente, la concepción difusa de convencionalidad que estamos analizando, ya que parte de la arraigada connotación del "control difuso de constitucionalidad" en contraposición con el "control concentrado" que se realiza en los Estados constitucionales por las altas "jurisdicciones constitucionales", teniendo la última interpretación constitucional los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales o en algunos casos, las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el "control concentrado de convencionalidad" lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este "control concentrado" lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un "control difuso de convencionalidad" al extender dicho "control" a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de "intérprete última de la Convención Americana" cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno ([34]).

23. Se trata de un "sistema de control extenso (vertical y general)" como acertadamente lo ha puesto de relieve el ex juez interamericano Sergio García Ramírez. Al respecto, resultan ilustrativas sus reflexiones vertidas en el voto razonado que formuló con motivo de la Sentencia emitida en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*:([35])

[34] *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional–UNAM, 2010, pp. 151-188.

[35] Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15, párr. 4, 12 y 13 del voto razonado.

> 4. En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores –principios y valores del sistema democrático– que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).
>
> 12. Este "control de convencionalidad", de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener –como ha sucedido en algunos países– carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando estos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.
>
> 13. Esto permitiría trazar un sistema de control extenso –vertical y general– en materia de juridicidad de los actos de autoridades –por lo que toca a la conformidad de estos con las normas internacionales sobre derechos humanos–, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del *corpus juris* regional. Me parece que ese control extenso –al que corresponde el "control de convencionalidad"– se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. (Subrayado añadido).

24. El "control difuso de convencionalidad" convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la

Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva "misión" que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo "control".

25. Este proceso evolutivo de recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos se manifiesta claramente en reformas legislativas trascendentales en los Estados nacionales, al incorporar diversas cláusulas constitucionales para recibir el influjo del Derecho Internacional. Así sucede con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos ([36]), o incluso aceptando su carácter de supraconstitucionalidad cuando resulten más favorables ([37]), el reconocimiento de su especificidad en esta materia ([38]); la aceptación de los principios *pro homine* o *favor libertatis* como criterios hermenéuticos nacionales ([39]); en la incorporación de "cláusulas

[36] De manera explícita, por ejemplo, en Argentina (art. 75) y República Dominicana (art. 74.3, de la nueva Constitución proclamada en enero de 2010).

[37] Bolivia (art. 256); Ecuador (art. 424); y Venezuela (art. 23).

[38] Con independencia de la jerarquía normativa que le otorguen, un número importante de textos constitucionales reconocen algún tipo de especificidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por ejemplo, en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Colombia, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. Además, en las Entidades Federativas mexicanas de Sinaloa, Tlaxcala y Querétaro.

[39] Por ejemplo, en el Perú (art. Transitorio Cuarto); Ecuador (art. 417); y en la nueva Constitución de la República Dominicana, de enero de 2010 (art. 74.4).

abiertas" de recepción de otros derechos conforme a la normatividad convencional([40]); o en cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades "conforme" a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ([41]) entre otros supuestos ([42]). De esta forma las normas convencionales adquieren carácter constitucional.

26. El desarrollo descrito de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en sede nacional, también se debe a las propias jurisdicciones domésticas, especialmente a las altas jurisdicciones constitucionales, que progresivamente han privilegiado interpretaciones dinámicas que favorecen y posibilitan la recepción de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales ([43]). Se forma un auténtico "bloque de constitucionalidad", que si bien varía de país a país, la tendencia es considerar dentro del mismo no solo a los derechos humanos previstos en los pactos internacionales, sino también a la propia jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en algunas ocasiones el "bloque de convencionalidad" queda subsumido en el "bloque de constitucionalidad", por lo que al realizar el "control de constitucionalidad" también se efectúa "control de convencionalidad".

[40] Por ejemplo, Brasil (artículo 5.LXXVII.2), Bolivia (art. 13.II), Colombia (art. 94), Ecuador (art. 417), Panamá (art. 17), Perú (art. 3), República Dominicana (art. 74.1) y Uruguay (art. 72).

[41] Por ejemplo, Bolivia (art. 13.IV), Colombia (art. 93), Haití (art. 19) y en las Entidades Federativas mexicanas de Sinaloa (4º Bis C), Tlaxcala (artículo 16 B) y Querétaro (Considerando 15).

[42] Sobre la "interpretación conforme" con los pactos internacionales, véase Caballero, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en México y España*, México, Porrúa, 2009.

[43] Dos de las jurisdicciones constitucionales más representativos que desde principios de la década de los noventa han adoptado interpretaciones sobresalientes para favorecer la aplicabilidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, son la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y la Corte Constitucional de Colombia. La primera otorgó carácter supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos en la medida en que estos sean más favorables a los previstos a nivel constitucional. La segunda, al reconocer dentro del "bloque de constitucionalidad" a dichos tratados. Ambas jurisdicciones han tenido importantes desarrollos posteriores en esta materia.

27. Precisamente la Corte IDH en los párrs. 226 a 232 de la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, ha querido ejemplificar la manera en que tribunales de la "más alta jerarquía" han aplicado y aceptado el "control de convencionalidad" considerando la jurisprudencia interamericana. Representa una manifestación clara de este interesante proceso de "recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos" y sin lugar a dudas "constituye uno de los rasgos positivos sobresalientes en la hora actual, que conviene reconocer, sostener y acrecentar" ([44]).

28. Al respecto, en la sentencia que motiva el presente voto razonado se transcriben pasajes de diversos fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica; del Tribunal Constitucional de Bolivia; de la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana; del Tribunal Constitucional del Perú; de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina; y de la Corte Constitucional de Colombia. Son algunos ejemplos que permiten comprender esta dinámica de recepción jurisdiccional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia convencional.

29. Si observamos con detenimiento los fallos referidos, puede apreciarse que algunos de los criterios fueron adoptados con anterioridad a la creación pretoriana del "control de convencionalidad" en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006, como sucedió con los precedentes de Argentina (2004) Costa Rica (1995), Colombia (2000), República Dominicana (2003) o Perú (2006). Resulta evidente que la Corte IDH crea la doctrina del "control difuso de convencionalidad" advirtiendo la tendencia de la "constitucionalización" o, si se prefiere, "nacionalización" ([45]) del "derecho internacional de los derechos humanos" y particularmente la aceptación de su jurisprudencia convencional como

[44] Párr. 9 del voto razonado emitido por el juez Sergio García Ramírez, con motivo de la sentencia referida al *Caso Trabajadores Cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros*) *vs. Perú*, supra nota 15.

[45] Cfr. García-Sayán, Diego, "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", *op. cit.*, *supra* nota 6.

elemento "hermenéutico" y de "control" de la normatividad interna por parte de los propios tribunales internos; es decir, la Corte IDH recibió el influjo de la práctica jurisprudencial de los jueces nacionales para crear la nueva doctrina sobre el "control difuso de convencionalidad".

30. A su vez, se advierte que varias altas jurisdicciones nacionales incorporaron los parámetros del "control difuso de convencionalidad" debido al reconocimiento de la jurisprudencia de la Corte IDH a partir de la creación de dicha doctrina en el año 2006. Especial mención es el trascendental precedente de la Corte Suprema de Justicia de Argentina del año 2007 (Caso "Mazzeo") ([46]), donde expresa el deber del Poder Judicial local de ejercer el "control de convencionalidad", reproduciendo prácticamente lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. En efecto, en el párr. 21 del referido fallo de la Corte Suprema de Argentina se dice textualmente:

> 21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "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

[46] Caso "*Mazzeo, Lulio Lilo y otros s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad*, de 13 de julio de 2007. Sobre este importante fallo y en general sobre el carácter evolutivo de recepción del derecho internacional por parte de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, véase Bazán, Víctor, "El derecho internacional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con particular énfasis en materia de derechos humanos", en La Ley, Suplemento Extraordinario (75 Aniversario), Buenos Aires, Agosto de 2010, pp. 1–17, especialmente sobre el caso "Mazzeo" véase pp. 10, 11 y 16; asimismo, Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)" en *Estudios Constitucionales*, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile/Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128; y Loianno, Adelina, "El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina: "Arancibia Clavel", "Simón", "Mazzeo", en Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008.

> de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana –CIDH Serie C N– 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124.

31. Se produce un interesante influjo entre la Corte IDH y las jurisdicciones nacionales que propicia el "diálogo jurisprudencial" ([47]). Diálogo que incide en la debida articulación y creación de estándares en materia de protección de los derechos humanos en el continente americano o, por lo pronto, en latinoamérica. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conjuga con el Derecho Constitucional o, si se prefiere, se enlazan el Derecho Constitucional Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; lo anterior implica, necesariamente, una capacitación y actualización permanente de los jueces nacionales sobre la dinámica de la jurisprudencia convencional.

32. En este sentido, cobra relevancia las consideraciones del ex presidente de la Corte IDH, Antônio Augusto Cançado Trindade (actualmente juez de la Corte Internacional de Justicia), al reflexionar sobre el "control de convencionalidad" en su voto razonado con motivo del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros*) *vs. Perú:* ([48])

[47] Precisamente *Diálogo Jurisprudencial* es el nombre de la revista semestral que edita conjuntamente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, desde el segundo semestre de 2006. El objetivo es dar a conocer los fallos de los tribunales nacionales que aplican la jurisprudencia de la Corte IDH y el derecho internacional de los derechos humanos, y el influjo que a su vez recibe ese Tribunal Interamericano por parte de la jurisprudencia nacional.

[48] *Supra* nota 15, párr. 3 del voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade.

> 3. O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. (Subrayado añadido).

33. La doctrina del "control difuso de convencionalidad" establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios *a todos los jueces nacionales*, que deben ejercer dicho "control" con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue.

b. Intensidad del "control difuso de convencionalidad": de mayor grado cuando se tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general

34. Todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material "deben" ejercer el "control de convencionalidad". Es el mensaje claro que la Corte IDH envía en la Sentencia relativa al *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, materia del presente voto razonado. Lo anterior no excluye a los jueces que no pueden realizar "control de constitucionalidad".

35. En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar "de oficio" el control de convencionalidad "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" ([49]), no puede interpretarse como limitante para ejercer el "control difuso de convencionalidad", sino como una manera de "graduar" la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa

[49] Precisión que fue realizada a partir del Caso *Trabajadores Cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros*) *vs. Perú*, supra nota 15, párr. 128.

o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una "interpretación convencional" de la norma nacional.

36. Así, en los llamados sistemas "difusos" de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de "control de convencionalidad" resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de "control", que operará solo si no existe una posible "interpretación conforme" de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta "interpretación conforme" se salva la "convencionalidad" de la norma interna. El grado de intensidad máximo del "control de convencionalidad" se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

37. En cambio, el grado de intensidad del "control difuso de convencionalidad" disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el "control difuso de constitucionalidad" y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el "control difuso de convencionalidad" con menor intensidad, *sin que ello signifique que no puedan realizarlo* "en el marco de sus respectivas competencias". Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una "interpretación convencional" de la misma, es decir, efectuar una "interpretación conforme", no solo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta

interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

38. En efecto, al realizarse el "examen de compatibilidad convencional", el juez nacional debe siempre aplicar el *principio pro homine* (previsto en el artículo 29 del Pacto de San José), que implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales;[50] pudiendo incluso optar por la interpretación más favorable *en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos*. Así lo ha interpretado la propia Corte IDH, al señalar que: ([51])

> 51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

[50] Este precepto señala: "Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

[51] *Opinión Consultiva OC–5/85*. 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, relativa a *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 51 y 52.

> De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado añadido).
>
> En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.
>
> 52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:
>
> limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.
>
> En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aun podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce.

39. En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista "interpretación convencional" posible, si el juez carece de facultades para desaplicar la norma, se limitará a señalar la inconvencionalidad de la

misma o, en su caso, "plantear la duda de inconvencionalidad" ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el "control de convencionalidad" con mayor intensidad. Así, los órganos jurisdiccionales revisores tendrán que ejercer dicho "control" y desaplicar la norma o bien declarar la invalidez de la misma por resultar inconvencional.

40. Lo que no parece razonable y estaría fuera de los parámetros interpretativos de la Corte IDH, es que ningún órgano nacional tenga competencia para ejercer el "control difuso de convencionalidad" con intensidad fuerte, es decir, dejar de aplicar la norma al caso particular o con efectos generales como resultado de la inconvencionalidad de la misma, ya que de lo contrario se produciría una responsabilidad internacional del Estado. No debe perderse de vista lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, relativos a la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Como lo ha señalado la propia Corte IDH, este último dispositivo tiene también "la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular" ([52]) en situaciones que involucren derechos fundamentales. De tal manera que la Corte IDH, precisamente en el *Caso Almonacid Arellano* que da origen a la doctrina del "control difuso de convencionalidad", es enfática al establecer en su párr. 123 que:

> cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable

[52] Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, supra nota 13, párr. 123.

> por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana ([53]). (Subrayado añadido).

41. Así, el "control difuso de convencionalidad" si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con "*el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*". En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una "interpretación" de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la Corte IDH y siempre con la regla interpretativa del principio *pro homine* a que refiere el artículo 29 del Pacto de San José; en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la "interpretación conforme" con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales. En segundo término, y solo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el "control de convencionalidad" debe realizarse con mayor intensidad, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad, de conformidad con las respectivas competencias de cada juez nacional.

c) Debe ejercerse "de oficio": sea invocado o no por las partes

42. Esta característica del "control difuso de convencionalidad" constituye una precisión de la doctrina original. Se estableció en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú* ([54]),

[53] Cfr. Caso *Ximenes Lopes*, supra nota 13, párr. 172; y Caso *Baldeón García*, *supra* nota 13, párr. 140.

[54] Ídem.

dos meses después del *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, y a partir de entonces se ha mantenido firme en la jurisprudencia de la Corte IDH. Consiste en la posibilidad de ejercer dicho control por los jueces nacionales, *con independencia de que las partes lo invoquen*. En realidad constituye un complemento del carácter "difuso" de dicho control. Si en la anterior característica del "control difuso de convencionalidad" se establecía la intencionalidad de la Corte IDH de que se "debe" ejercer por cualquier juez, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización (de donde deriva que sea un "control difuso"), ahora se acentúa dicho carácter al especificar que además se ejerce "de oficio", lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, ya que "esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto" ([55]).

43. Pudiera suceder, incluso, que en el ámbito interno procedan recursos o medios de defensa adecuados y eficaces para combatir la falta o inadecuado ejercicio del "control difuso de convencionalidad" por algún juez (por ejemplo, a través de una apelación, recurso de casación o proceso de amparo), al no haberse realizado *ex officio* dicho control. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia (el juez conoce el derecho y la jurisprudencia convencional)*.

D. Parámetro del "control difuso de convencionalidad": El "Bloque de Convencionalidad"

44. En principio, el parámetro del "control difuso de convencionalidad" por parte de los jueces nacionales (con independencia de si ejercen o no control de constitucionalidad), es el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta. La última parte de la doctrina jurisprudencial respectiva así lo prevé:

[55] Párr. 128, *in fine*, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15.

> "En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado [Pacto de San José], sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[56] (Subrayado añadido).

45. No obstante, la propia "jurisprudencia" de la Corte IDH ha ido ampliando el *corpus juris* interamericano en materia de derechos humanos para fundamentar sus fallos. No debe pasar inadvertido que es el propio Pacto de San José el que permite incluir "en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los artículos 76 y 77", lo que ha permitido que se aprueben diversos Protocolos "adicionales" (a la Convención Americana) y sean interpretados por este Tribunal Interamericano. Asimismo, el propio Pacto establece como norma interpretativa que no se puede excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y "otros actos internacionales de la misma naturaleza" ([57]).

46. Sobre el particular, resultan ilustrativas las reflexiones del juez García Ramírez, en su voto razonado emitido con motivo del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso* (*Aguado Alfaro y otros*) *vs. Perú*, precisamente al analizar el parámetro del "control de convencionalidad" ([58]):

> En la especie, al referirse a un "control de convencionalidad" la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo

[56] Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, supra nota 1, párr. 227.

[57] Artículo 29, inciso d).

[58] Párr. 3 del voto razonado del juez Sergio García Ramírez, respecto de la sentencia del caso citado, de 24 de noviembre de 2006.

> relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado. (Subrayado añadido).

47. Lo anterior refleja que, en realidad, el parámetro del "control difuso de convencionalidad" no solo comprende la Convención Americana, sino también los "Protocolos" adicionales a la misma, así como otros instrumentos internacionales que han sido motivo de integración al *corpus juris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH. El objeto de su mandato –dice el propio Tribunal Interamericano en un fallo reciente– "es la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia" ([59]) y, por consiguiente, la interpretación de dichos tratados.

48. Para efectos del parámetro del "control difuso de convencionalidad", por "jurisprudencia" debe comprenderse toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus Protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho *corpus juris* interamericano, materia de competencia del Tribunal Interamericano. No debe perderse de vista que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" ([60]). Precisamente en la Opinión Consultiva OC–16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", la Corte IDH estableció que: ([61])

> El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de

[59] Cfr. Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *supra* nota 24, párr. 199.

[60] *OC–16/99* de 1 de octubre de 1999, párr. 114.

[61] *OC–16/99*, *supra* nota 60, párr. 115.

> contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo. (Subrayado añadido).

49. Las "interpretaciones" a esta normatividad convencional no solo comprenden las realizadas en las sentencias pronunciadas en los "casos contenciosos", sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones que emita ([62]). Así, quedan comprendidas las interpretaciones realizadas al resolver sobre "medidas provisionales"; sobre "supervisión de cumplimiento de sentencias" o, incluso, sobre la instancia de solicitud de "interpretación de la sentencia" en términos del artículo 67 del Pacto de San José. Asimismo, debe comprender las interpretaciones derivadas de las "opiniones consultivas" a que se refiere el artículo 64 del citado Pacto, debido, precisamente, a que tiene como finalidad "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" ([63]).

50. Se forma de esta manera un auténtico "bloque de convencionalidad" como parámetro para ejercer el "control difuso de convencionalidad".

[62] En términos del artículo 29 del Reglamento de la Corte Interamericana, vigente a partir del 1 de enero de 2010, que establece: "Artículo 31. Resoluciones. 1. Las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte. 2. Las demás resoluciones serán dictadas por la corte, si estuviere reunida; si no lo estuviere, por la Presidencia, salvo disposición en contrario. Toda decisión de la Presidencia, que no sea de mero trámite, es recurrible ante la Corte. 3. Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación."

[63] Cfr. *Opinión Consultiva OC–1/82*. 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 1, relativa a "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), presentada por el gobierno del Perú.

Los jueces nacionales deben atender a este "bloque", lo que implica, por parte de ellos, una permanente actualización de la jurisprudencia de la Corte IDH y propicia una "viva interacción" entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última de establecer estándares en nuestra región para la protección efectiva de los derechos humanos.

51. El juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad ([64]) Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del "control difuso de convencionalidad", pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional solo a los casos donde el Estado ha sido "parte material", equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

52. Así, la "fuerza normativa" de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como "intérprete última" de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales *adquiere la misma eficacia*

[64] De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del *corpus juris interamericano* y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano.

que poseen estas, ya que en realidad las "normas convencionales" constituyen el resultado de la "interpretación convencional" que emprende la Corte IDH como órgano "judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación"[65] del *corpus juris* interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, "constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional" ([66]).

e) Efectos del "control difuso de convencionalidad": retroactivos cuando sea necesario para lograr la plena efectividad del derecho o libertad

53. Como hemos sostenido al analizar los grados de intensidad del "control difuso de convencionalidad", el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el "bloque de convencionalidad", consiste en dejar "sin efectos jurídicos" aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en "dejar sin efectos jurídicos" la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.

54. Lo anterior tiene un mayor grado de complejidad cuando la normatividad nacional solo permite la declaración general de la norma para el futuro (efectos *ex nunc*) y no hacia el pasado (*ex tunc*), ya que pareciera que la intencionalidad de la Corte IDH en el momento en que se crea la

[65] Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por resolución núm. 448 de la Asamblea General de la OEA, en la Paz, Bolivia (octubre de 1979).

[66] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Silva García, Fernando, "Homicidios de mujeres por razón de género. El *Caso Campo Algodonero*", en von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina?*, México, UNAM–Max Planck Institut, 2010, tomo II, pp. 259-333, en pp. 296-297.

doctrina del "control difuso de convencionalidad" es que la norma inconvencional carezca de efectos jurídicos "desde un inicio" ([67]) precedente que siguió reiterando en casos posteriores, especialmente en supuestos de leyes de autoamnistía ([68]) o en otros supuestos ([69]). Sin embargo, este criterio no ha sido constante por la Corte IDH y depende del caso concreto ([70]).

55. Estimamos que la Corte IDH tendrá, en el futuro, que definir con mayor precisión este delicado aspecto sobre la temporalidad de los efectos de la norma nacional inconvencional debido a que su jurisprudencia no lo aclara. No debe soslayarse que, por principio, toda violación a los derechos humanos debe tener un efecto reparador en su integridad y, por consecuencia, tener efectos hacia el pasado cuando así se requiera para lograr dicho objetivo.

[67] Cfr. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, supra nota 13, párr. 124.

[68] Por ejemplo, en el Caso *La Cantuta vs. Perú, supra* nota 16, párr. 174: "En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primera vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Para efectos de la discusión planteada, es necesario precisar que la Corte consideró que en Perú dichas leyes de auto amnistía son *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma "constituye *per se* una violación de la Convención" por ser "una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte" en dicho tratado. Ese es el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el *caso Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención". Asimismo, en el Caso *Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do Araguala") vs. Brasil*, supra nota 4, párr. 106.

[69] Por ejemplo, en el Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, supra nota 19, párr. 339; así como en el reciente Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, supra nota 24, párr. 202.

[70] Cfr., por ejemplo, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15, párr. 128; Caso *Comunidad Indígena Xármok Kásek vs. Paraguay*, supra nota 21, párr. 311; Caso *Fernández Ortega y otros. vs. México*, supra nota 22, párr. 234; *Rosendo Cantú y Otra vs. México*, supra nota 23, párr. 234; y Caso *Vélez Loor vs. Panamá*, supra nota 25, párr. 287.

56. Lo anterior se fundamenta en el artículo 63.1 de la Convención Americana, al establecer que:

> 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. (Subrayado añadido).

57. Si bien el citado precepto se refiere a las atribuciones de la Corte IDH, *mutatis mutandi*, debe aplicarse por los jueces nacionales debido a que también son jueces interamericanos cuando realizan el "control difuso de convencionalidad". Y ello implica garantizar, en la medida de lo posible, el efectivo goce del derecho o libertad violado. Lo anterior conduce a afirmar que, en determinados supuestos, deben repararse *las consecuencias* de la norma inconvencional, lo cual solo se puede lograr teniendo "sin efectos" dicha norma nacional desde su vigencia y no a partir de la inaplicación o declaración inconvencional de la misma. En otras palabras, dicha retroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad. Esta afirmación, además, es acorde con la propia jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar el citado artículo 63.1 del Pacto de San José, toda vez que ha considerado que cualquier violación de una obligación internacional que haya producido daño comparte el deber de repararlo "adecuadamente" ([71]) lo cual constituye "uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado" ([72]).

[71] Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, supra nota 5, párr. 25; Caso *Chitay Nech y Otros*. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 212 párr. 227; y Caso *Manuel Cepeda Vargas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Serie C, N° 213, párr. 211.

[72] Cfr. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 43, párr. 43; *Caso Chitay Nech y Otros*, supra nota 71,

f) Fundamento jurídico del "control difuso de convencionalidad": el Pacto de San José y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

58. Desde el comienzo de la doctrina jurisprudencial de este tipo de control, en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* ([73]), se estableció:

> 124. (…) 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 (…)
>
> 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno". Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969." (Subrayado añadido).

59. Los principios de derecho internacional relativos a la *Buena Fe* y al *Effet Utile*, que involucra a su vez al principio *Pacta Sunt Servanda*, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales, y han sido constantemente reiterados por la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos sometidos bajo su competencia, sea en la instancia consultiva, como en casos contenciosos. Este Tribunal Interamericano ha establecido, en la Opinión Consultiva 14/94, de 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención ([74]) los alcances interpretativos de

---

párr. 227, y Caso *Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 71, párr. 211.

[73] Supra nota 12, párr. 125.

[74] Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC–14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14.

los artículos 1 ([75]) y 2 ([76]) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se consideró que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violarlos, y también a adecuar la normatividad inconvencional existente, fundamentando que descansa en un principio general del derecho internacional, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de "buena fe" y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno; lo cual ha sido recogido por tribunales internacionales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y también ha sido codificado en los artículos 26 ([77]) y 27 ([78]) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

60. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido. Como lo ha expresado García Ramírez:

[75] "Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos*. 1. Los Estados Parteen esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

[76] "Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno* Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte 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".

[77] "Art. 26: *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

[78] "Art. 27. *El derecho interno y la 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".

> 27. *Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte* solo *a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio ––sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto–– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional*" ([79]) (Subrayado añadido).

61. De esta manera, los jueces de los Estados parte de la Convención Americana también se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional y la doctrina del "control difuso de convencionalidad" les facilita esta labor, para realizar interpretaciones de las disposiciones nacionales (incluidas las del texto constitucional) que sean conforme al *corpus juris* interamericano e incluso a no aplicar aquellas que contravengan de manera absoluta el referido "bloque de convencionalidad", para evitar de esa forma que el Estado al que pertenecen sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.

62. El "control difuso de convencionalidad", además, tiene fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José, en la medida en que todos los poderes u órganos de los Estados signatarios de dicho instrumento internacional, incluidos los jueces y órganos de administración de justicia que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, se encuentran obligados, a través de sus interpretaciones, a permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto y de sus protocolos adicionales (y de otros instrumentos internacionales en los términos antes

[79] Cfr. párr. 27 de su voto razonado con motivo del Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, supra nota 11.

analizados) ([80]), lo cual implica, a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos, y siempre a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH.

63. No pasa inadvertido que el artículo 68.1 establece que los Estados parte del Pacto de San José "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Lo anterior no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera "eficacia directa" en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como "parte material", ya que al ser la Corte IDH el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana, *sus interpretaciones adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional*. En otras palabras, la norma convencional que deben aplicar los Estados es el resultado de la interpretación de las disposiciones del Pacto de San José (y sus protocolos adicionales, así como otros instrumentos internacionales). Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular *con efectos subjetivos*, y (ii) en establecer la eficacia general *con efectos de norma interpretada*. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser "transmitido a los Estados parte de la Convención",[81] para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de "intérprete última" del *corpus juris* interamericano.

III. El control difuso de convencionalidad por los jueces mexicanos

64. Las anteriores características de la doctrina jurisprudencial del "control difuso de convencionalidad" aplican para el sistema jurisdiccional

[80] Cfr. supra párr. 44 a 52 de este voto razonado.

[81] Art. 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mexicano. Hasta la fecha se ha reiterado en cuatro casos relativos a demandas contra el Estado mexicano: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009) ([82]); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010) ([83]); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010) ([84]) y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010) ([85]).

65. Al haber suscrito los Estados Unidos Mexicanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1981) y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH (1998), estas sentencias internacionales deben ser cumplidas ([86]) y las mismas adquieren carácter "definitivo e inapelable" ([87]); sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los Estados partes y sus normas deben ser cumplidas, en términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados ([88]), suscrito también por el Estado mexicano.

66. De esta manera, el "control difuso de convencionalidad" implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia *en todos los niveles*, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH,

[82] Supra nota 19, párrafos 338 a 342.

[83] Supra nota 22, párrafos 233 a 238.

[84] Supra nota 23, párrafos 218 a 223.

[85] Supra nota 27, párrafos 225 a 235.

[86] Artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes".

[87] Artículo 67.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable […]".

[88] Véanse estos preceptos supra notas 77 y 78.

formándose un "bloque de convencionalidad" en los términos analizados con antelación ([89]). Lo anterior debido a que ([90]):

> (…) no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas *o su interpretación*, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención ([91]). En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. (Subrayado y resaltado añadido).

67. En este sentido, los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el "control difuso de convencionalidad" para lograr interpretaciones conformes con el *corpus juris* interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, *debe inaplicarse* para que prevalezcan aquellas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate. Lo anterior aplica también para los jueces locales, de conformidad con la propia

[89] Sobre el "bloque de convencionalidad" como parámetro del "control difuso de convencionalidad, véase *supra* párrafos 44 a 52 de este voto razonado.

[90] Caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos,* supra nota 19, párr. 338; Caso *Fernández Ortega y Otros vs. México, supra* nota 22, párr. 233; y Caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México,* supra nota 23, párr. 218.

[91] Cfr. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, supra nota 72, párr. 207; Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil,* supra nota 13, párr. 83, y Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile,* supra nota 13, párr. 118.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 vigente, que a la letra dispone ([92]):

> Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. (Subrayado añadido).

68. Como puede advertirse de la última parte de esta norma constitucional, los jueces locales aplicarán "la Ley Suprema de toda la Unión" (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha "Ley Suprema"; lo que implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese "bloque de constitucionalidad". En otras palabras, es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el "control difuso de constitucionalidad" y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no solo la Constitución. De esta forma, como lo ha sostenido la propia Corte IDH, los jueces y órganos vinculados con la impartición de justicia "deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" ([93]).

[92] Este artículo solo ha sufrido una reforma desde el texto original de 1917, en el año de 1934, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de enero de ese año. El precepto ha sido interpretado de diferentes maneras por parte de los tribunales y la doctrina mexicana a lo largo de su vigencia, incluso en las Constituciones anteriores a la actual de 1917. Sobre las diferentes posturas interpretativas, véase Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ–UNAM, N° 4, 1969, pp. 3-32.

[93] Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15, párr. 128.

69. La última parte de esta previsión es de especial significación para el grado de intensidad del "control difuso de convencionalidad", toda vez que los jueces deben ejercerlo "en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes". Como lo hemos analizado con antelación (véase *supra* párrs. 34 a 41), todos los jueces deben realizar dicho "control" y el grado de intensidad lo determinará las competencias y regulaciones procesales. En principio, todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la "interpretación" de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; de tal manera que, *contrario sensu*, cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades, debe realizarse la interpretación más estricta para dicha limitante. Y solo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán *desaplicar* la norma nacional o *declarar su invalidez*, según la competencia que la Constitución y leyes nacionales otorgue a cada juzgador, lo que provocará un grado de intensidad mayor del "control de convencionalidad".

70. No pasa inadvertido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 133 constitucional, en el sentido (i) que los tratados internacionales si bien forma parte de la "Ley Suprema de toda la Unión" se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución ([94]); y (ii) que no existe "control difuso de constitucionalidad" por

[94] Tesis IX/2007, del Pleno de la Suprema Corte, cuyo rubro y texto son:
"TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCulo 133 CONSTITUCIONAL.
La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico

parte de los jueces locales ([95]). La primera es una interpretación que no tiene carácter de precedente obligatorio al no haberse logrado la votación requerida para ello ([96]), existiendo interpretaciones distintas por otros

---

superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional." (Subrayado añadido). Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

95 Tesis jurisprudencial 74/99, del Pleno de la Suprema Corte, cuyo rubro y texto son: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCulo 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto." (Subrayado añadido). Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, tomo X, agosto de 1999, p. 5.

96 En términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, las resoluciones constituirán jurisprudencia obligatoria, siempre que lo que se resuelva en ellas se sustente en cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, y se requiere además de

órganos jurisdiccionales mexicanos ([97]); y la segunda, si bien constituye jurisprudencia obligatoria para todos los jueces mexicanos en términos de la normatividad aplicable, estimamos debería armonizarse para lograr un mayor grado de desarrollo del "control difuso de convencionalidad" a la luz del artículo 133 constitucional y de las cuatro sentencias que hasta el momento ha dictado la Corte IDH respecto del Estado mexicano y que han aplicado dicha doctrina.

71. Ahora bien, los anteriores criterios del máximo tribunal jurisdiccional mexicano constituyen "interpretaciones constitucionales" que eventualmente podrían cambiar, sea por nuevas reflexiones, o por motivo de una reforma constitucional.

72. En la actualidad existen dos proyectos de reformas constitucionales en trámite de la mayor relevancia, en materia de derechos humanos ([98]) y

---

por lo menos ocho votos de los ministros integrantes del Tribunal PleN° En el caso concreto, el asunto fue aprobado por mayoría de seis votos contra cinco.

97 Por ejemplo, la Tesis XI.1°.A.T.45 K, cuyo rubro y texto son:
"TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.
Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial." (Subrayado añadido) (Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, TCC, Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 2079).

98 Por lo que aquí interesa, destaca de esta reforma el "Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos *de los que el Estado Mexicano sea parte*, así como de las garantías para su protección, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

del juicio de amparo ([99]), aprobadas ambas por el Senado de la República y pendientes de aprobación por la Cámara de Diputados, que llegado el caso de convertirse en texto constitucional, seguramente producirán "nuevas reflexiones" por parte de la Suprema Corte mexicana respecto de los criterios interpretativos antes referidos. Con independencia de su aprobación y de la "consulta a trámite" que el Presidente de la Suprema Corte realizó al Pleno de dicho órgano jurisdiccional el veintiséis de mayo de dos mil diez, sobre el cumplimiento por parte del Poder Judicial de la Federación de la sentencia relativa al *Caso Radilla Pacheco* ([100]); lo

---

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados.

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". (Subrayado nuestro).

99 El artículo 103, fracción I, de esta reforma señala: "Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte." (Subrayado añadido).

100 La "consulta a trámite" corresponde al expediente 489/2010, habiendo sido discutido el proyecto correspondiente por el Pleno de la Suprema Corte los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010. El debate realizado en esos cuatro días resulta de la mayor importancia para las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, incluso se dejaron ver posturas a favor y en contra del "control difuso de convencionalidad"; sin embargo, por mayoría se determinó restringir la consulta a "realizar una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso *Cabrera García y Montiel Flores*", por lo que el asunto pasó a otro Ministro para definir qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

Cabe resaltar, que la Suprema Corte en esta "consulta a trámite" estableció, por mayoría, el objeto de análisis, señalando, *inter alia*, "será necesario interpretar el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado Mexicano, tanto al adherirse a la Convención Americana de [sic] Derechos Humanos, como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,

cierto es que en dicha sentencia internacional, como en las referidas a los Casos *Fernández Ortega*, *Rosendo Cantú*, y *Cabrera García y Montiel Flores*, existen obligaciones "directas" que deben cumplir los jueces mexicanos (como órganos del Estado mexicano) de manera "inmediata" y "de oficio" como veremos más adelante.

73. No debe soslayarse que los fallos de condena al Estado mexicano se refieren a que las normas requieren ser "interpretadas" teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, para "hacer efectivos" los derechos y libertades de dicho Pacto. En dicho dispositivo convencional se establece que "los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". De ahí que la expresión "o de otro carácter" comprendan también "interpretaciones constitucionales" que permitan la aplicabilidad de los derechos con el mayor grado de efectividad y alcance, en términos del principio *pro homine* reconocido en el artículo 29 del propio Pacto de San José. Lo anterior podría ser motivo de reflexión para superar los criterios jurisprudenciales aludidos por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

74. El principio *pro homine* ha sido considerado por algún tribunal mexicano de "aplicación obligatoria", debido a que se prevé en tratados internacionales que forman parte de la Ley Suprema de la Unión en términos del reproducido artículo 133 de la Constitución federal. Así se estableció por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 202/2004, el 20 de octubre de 2004, formándose la tesis I.4º.A.464 A, cuyo rubro y texto son:[101]

---

dada la repercusión que tales salvedades podrían tener en el caso concreto, y las que podrían tener en otros litigios internacionales en los que en un futuro los Estados Unidos Mexicanos también pudieran llegar a ser parte". (Subrayado añadido).

101 Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, TCC, Tomo XXI, febrero de 2005, p. 1744.

> PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.
>
> El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria. (Subrayado añadido).

75. Las interpretaciones "constitucionales" y "legales" que realicen los jueces y órganos de impartición de justicia mexicanos *en todos los niveles*, deben realizarse a la luz no solo de los instrumentos internacionales cuyo compromiso adquirió el Estado mexicano, sino también de la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo último debido a que constituye el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en sede internacional, cuya competencia es la aplicación e interpretación de la Convención Americana; este órgano en realidad determina el contenido mismo del texto convencional, de tal manera que la norma interpretada adquiere eficacia directa en México, al haber sido suscrito dicho Pacto por el Estado mexicano y haberse reconocido además la jurisdicción de la Corte IDH. Como se estableció en la Sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, que motiva el presente voto razonado (y que aplica a los otros tres casos de condena referidos):

> 233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia

> de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso[102] y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.[103] (Subrayado añadido).

76. La intencionalidad de la Corte IDH al referirse a las expresiones "inmediatamente" ([104]) y "de oficio" ([105]), denotan una actuación "directa" de todos los jueces mexicanos para ejercer el "control difuso de convencionalidad" sin necesidad de pronunciamiento previo por parte de algún órgano del Estado mexicano y con independencia de que lo invoquen las partes. Aquí cobra importancia el criterio del juez *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas: ([106])

> 5. Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais

[102] Cfr. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos,* supra nota 19, párr. 340; *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México, supra* nota 21, párr. 237, y Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México,* supra nota 22, párr. 220.

[103] Cfr. Caso *Fernández Ortega y otros. vs. México, supra* nota 21, párr. 237, y Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México,* supra nota 22, párr. 220.

[104] "Sin interposición de otra cosa" y "Ahora, al punto, al instante" (*Real Academia de la Lengua Española,* vigésima segunda edición).

[105] "Por imposición a la iniciativa privada, dícese de la acción o injerencia espontánea que cumple el juez en el proceso, sin necesidad de requerimiento o petición de parte, o iniciativa del magistrado, sin instancia de parte". *Cfr.* Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico. Español y latín, con traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán,* 4ta. ed., corregida, actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Montevideo, Julio César Faira–Editor, 2010, p. 53.

[106] Párr. 4 del voto razonado y concurrente que formuló con motivo de la sentencia relativa al *Caso Gomes Lund y Otros* ("GUERRILHA DO ARAGUAIA") *vs. Brasil,* supra nota 4.

> e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá–la e a ela se adequar. (Subrayado añadido).

77. Los jueces mexicanos deben, por una parte, realizar interpretaciones constitucionales y legales que permitan a "las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares [tener] derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario" ([107]); por lo que "esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos" ([108]) (subrayado añadido). De tal manera que esa obligación hacia los jueces mexicanos resulta "inmediata" y con "independencia de las reformas legales que el Estado debe adoptar" (reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar)". Lo anterior cobra mayor importancia si se atiende al texto del artículo 13 de la Constitución federal mexicana ([109]), precepto que estimó convencional la Corte IDH y, por ello, las interpretaciones a las normas legales secundarias deben ser conformes con el texto constitucional y la Convención Americana ([110]):

> En términos prácticos, como ya lo ha establecido este Tribunal, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el

[107] Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, supra nota 19, párr. 275.

[108] Párr. 198 de la sentencia del Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, a que se refiere el presente voto razonado, supra nota 1.

[109] En la parte respectiva, este precepto señala: "Artículo 13. (…) Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

[110] Caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México*, supra nota 22, párr. 218.

artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana ([111]).

78. Por otra parte, también implica una obligación de los jueces mexicanos de realizar siempre el "control difuso de convencionalidad" y no solo por lo que hace a la determinación en los casos concretos sobre los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar referidos en las sentencias pronunciadas por la Corte IDH, sino en general en todos los asuntos de su competencia donde el Tribunal Interamericano realice interpretaciones al *corpus ju*ris interamericano, al ser dicho Tribunal Interamericano el último y definitivo intérprete del Pacto de San José (dimensión objetiva de norma interpretada) ([112]).

79. En efecto, como lo señalamos en su momento (*sup*ra párrs. 51, 52 y 63), la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere "eficacia directa" en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como "parte material". Lo anterior, debido a los efectos de la *norma convencional interpretada*, que produce "efectos expansivos" de la jurisprudencia convencional y no solo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia. En este sentido, la jurisprudencia convencional no es simplemente orientadora ([113]), sino resulta obligatoria para los jueces mexicanos (en su dimensión subjetiva y objetiva); y su eficacia comienza

[111] Cfr. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, supra nota 19, párr. 338.

[112] Véase supra párrafos 63 y 75.

[113] Véase la tesis I.7o.C.51 K, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo rubro y texto son: "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos". (Subrayado añadido). Publicada en el

desde que las sentencias internacionales son notificadas o transmitidas al Estado mexicano, en términos del artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con independencia del procedimiento interno que realicen los órganos y autoridades mexicanas para coordinar su implementación y cumplimiento, así como los demás actos que se realicen para dar a conocer y adoptar la sentencia y jurisprudencia internacional.

80. El "control difuso de convencionalidad" ha iniciado su aplicación por algunos tribunales mexicanos a la luz de la jurisprudencia convencional. En efecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, con residencia en Morelia, Michoacán, al resolver el amparo directo 1060/2008, el 2 de julio de 2009 (meses antes de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco)*, haciendo alusión al *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), consideró lo siguiente:

> En ese orden, ha de establecerse que los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 908/2006, promovido por Nahum Ramos Yescas, en sesión celebrada el dieciocho de abril de dos mil siete, cuando determinó:
>
> *"El concepto de interés superior del niño, ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos y cuyos criterios, por tanto, son obligatorios".*
>
> (…)

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, TCC, Tomo XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

Luego, al haber considerado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dado que México aceptó la Convención Americana de Derechos Humanos, también reconoció la interpretación que de dicha convención realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo cual conduce a este tribunal colegiado a considerar que todos los tribunales del Estado están obligados a ejercer el control de convencionalidad al resolver cualquier asunto sometido a su jurisdicción, como lo estableció la citada Corte Interamericana al decidir el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la sentencia emitida el veintiséis de septiembre de dos mil seis.

De ahí que los órganos de justicia nacional quedan obligados a ejercer 'el control de convencionalidad', respecto a actos de autoridad –entre ellos, normas de alcance general– conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del Derecho Internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por la concertación, ratificación o adhesión de los tratados o convenciones del Presidente de la República; que tiene como propósito que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos; control que queda depositado tanto en tribunales internacionales –o supranacionales– como en los nacionales, a quienes mediante el mismo se les encomiendan la nueva justicia regional de los derechos humanos y adquieren, además, la obligación de adoptar en su aparato jurídico tanto las normas como la interpretación de estas, a través de políticas y leyes, que garanticen el respeto a los derechos humanos y sus garantías, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales.

Como consecuencia de lo cual, se impone establecer que las autoridades del estado mexicano tienen la ineludible obligación de observar y aplicar en su ámbito competencial interno –además de las legislativas– medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no solo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las Convenciones Internacionales de las que México es parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron

> a cabo los organismos internacionales; lo que conlleva a sustentar que todos los tribunales deben realizar un control difuso de convencionalidad, al resolver los asuntos sometidos a su competencia.
>
> (...)
>
> Eso significa que si bien los jueces y tribunales mexicanos –en principio– quedan sujetos a la observancia y aplicación del imperio de las disposiciones nacionales; cuando el Estado Mexicano ratificado un tratado internacional –como la Convención Americana– como parte del aparato del Estado que son, también quedan sometidos a esta; por tanto, están obligadas a velar porque los efectos de las disposiciones que la integran no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin; mediante el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; más aun la interpretación que de esa convención hubiese realizado la Corte Interamericana, como su último intérprete. (Subrayado añadido).

81. El anterior criterio quedó reflejado en la Tesis XI.1º.A.T.47 K, cuyo rubro y texto son ([114]):

> CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.
>
> Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque este implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen. (Subrayado añadido).

[114] Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, TCC, Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 1932.

82. Asimismo, también el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010, ha sostenido la tesis I.4º.A.91 K, cuyo rubro y texto son ([115]):

> CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
>
> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no solo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia. (Subrayado añadido).

83. Lo anterior pone en evidencia el inicio de la práctica del "control difuso de convencionalidad" en el sistema jurisdiccional mexicano, en sintonía con la jurisprudencia convencional interamericana y con los ejemplos de altas jurisdicciones de países latinoamericanos, a que se refieren los párrs. 226 a 232 de la Sentencia relativa al *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, que motiva el presente voto razonado.

[115] Publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, TCC, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 2927.

84. Por último, esta tendencia también se advierte en recientes reformas legislativas, como sucede en la Constitución del Estado de Sinaloa (2008). En este ordenamiento supremo local, se establecen criterios de interpretación a los derechos fundamentales y "su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" ([116]). (Subrayado añadido).

IV. Hacia un *ius constitutionale commune* en las Américas

85. La interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan. Por una parte, la "internacionalización" de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales "garantías constitucionales" a las "garantías convencionales", teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.

86. La doctrina del "control difuso de convencionalidad" pareciera que fue adoptada por la Corte IDH en un proceso evolutivo de la referida "internacionalización", al haber influido las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales. (véase *supra* párr. 29). Por otra parte, el influjo que a partir de 2006 imprime el Tribunal Interamericano para "irradiar" su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados parte de la Convención Americana,

[116] Artículo 4 Bis C–II. La reforma fue publicada en el *Periódico Oficial* de dicha Entidad Federativa el 26 de mayo de 2008.

produce una intensidad y profundidad de la "nacionalización" o "constitucionalización" del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales (véase *supra* párrs. 28 y 30).

87. En el presente 2010 se ha reiterado dicha doctrina por la Corte IDH en ocho casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos seguramente seguirán siendo cuidadosamente analizados por los jueces interamericanos y nacionales. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales. Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos. La Corte IDH debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el "margen de apreciación nacional" que deben contar los Estados nacionales para interpretar el *corpus juris* interamericano ([117]). De los jueces interamericanos se espera mucho y "en la medida en que más se autoexija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales" ([118]).

88. En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el "control difuso de convencionalidad" es de tal magnitud, que probablemente en ella descanse el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico "diálogo jurisprudencial" –entre los jueces nacionales y

[117] Sobre esta doctrina, *cfr.* García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Madrid, Civitas, 2010.

[118] Sagüés, Néstor Pedro, "El "control de convencionalidad" como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un* Ius Constitutionale Commune *en América Latina?*, *op. cit. supra* nota 66, tomo II, pp. 449-468, en p. 467.

los interamericanos–, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juez *ad hoc*

ADDENDA

ESTATUTO DE LA COMISIÓN IDH

Aprobado mediante la Resolución Nº 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979

I. NATURALEZA Y PROPÓSITOS

Artículo 1

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma;

b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.

II. COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA

Artículo 2

1. La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos.

2. La Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización.

Artículo 3

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada gobierno puede proponer hasta tres candidatos, ya sea nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 4

1. Seis meses antes de la celebración del período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, previa a la terminación del mandato para el cual fueron elegidos los miembros de la Comisión,[1] el Secretario General de la OEA pedirá por escrito a cada Estado miembro de la Organización que presente sus candidatos dentro de un plazo de noventa días.

2. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 5

La elección de los miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 4 (2), por votación secreta de la Asamblea General, y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

1 Modificado mediante AG/RES. 1098 (XXI–0/91).

Artículo 6

Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y solo podrán ser reelegidos una vez. Los mandatos se contarán a partir del 1º de enero del año siguiente al de la elección.

Artículo 7

No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 8

1. El cargo de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieren afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de su cargo en la Comisión.

2. La Comisión considerará cualquier caso que se presente sobre incompatibilidad según los términos fijados en el inciso primero de este artículo y de acuerdo con el procedimiento que disponga su Reglamento.

Si la Comisión, con el voto afirmativo de por lo menos cinco de sus miembros, determina que existe un caso de incompatibilidad, lo elevará con sus antecedentes a la Asamblea General, la cual decidirá al respecto.

3. La declaratoria de incompatibilidad, por parte de la Asamblea General, será adoptada con una mayoría de los dos tercios de los Estados miembros de la Organización y causará la inmediata separación del cargo del miembro de la Comisión, pero no invalidará las actuaciones en la que este hubiera intervenido.

Artículo 9

Son deberes de los miembros de la Comisión:

1. Asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión en su sede permanente o en aquella a la que haya acordado trasladarse transitoriamente.

2. Formar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones in loco, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban.

3. Guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos que la Comisión considere confidenciales.

4. Guardar, en las actividades de su vida pública y privada un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y la importancia de la misión encomendada a la Comisión.

Artículo 10

1. Si algún miembro violare gravemente alguno de los deberes a que se refiere el artículo 9, la Comisión, con el voto afirmativo de cinco de sus miembros, someterá el caso a la Asamblea General de la Organización, la cual decidirá si procede separarlo de su cargo.

2. Antes de tomar su decisión, la Comisión oirá al miembro en cuestión.

Artículo 11

1. Al producirse una vacante que no se deba al vencimiento normal del mandato, el Presidente de la Comisión lo notificará inmediatamente al Secretario General de la Organización, quien a su vez lo llevará a conocimiento de los Estados miembros de la Organización.

2. Para llenar las vacantes cada gobierno podrá presentar un candidato dentro del plazo de treinta días a contar de la fecha de recibo de la comunicación en que el Secretario General informe que se ha producido una vacante.

3. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos y la comunicará al Consejo Permanente de la Organización, el cual llenará la vacante.

4. Cuando el mandato expire dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurriera una vacante, esta no se llenará.

Artículo 12

1. En los Estados miembros de la Organización que son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. En los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los miembros de la Comisión gozarán de los privilegios e inmunidades correspondientes a sus cargos, necesarios para desempeñar con independencia sus funciones.

3. El régimen de inmunidades y privilegios de los miembros de la Comisión podrá reglamentarse o complementarse mediante convenios multilaterales o bilaterales entre la Organización y los Estados miembros.

Artículo 13

Los miembros de la Comisión percibirán gastos de viaje, viáticos y honorarios, según corresponda, por su participación en las sesiones de la Comisión o en otras funciones que la Comisión, de acuerdo con su Reglamento, les encomiende individual o colectivamente. Tales gastos de viaje, viáticos y honorarios se incluirán en el presupuesto de la Organización y su monto y condiciones serán determinados por la Asamblea General.

Artículo 14

1. La Comisión tendrá un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, que serán elegidos por mayoría absoluta de sus miembros por un período de un año, y podrán ser reelegidos solo una vez en cada período de cuatro años.

2. El Presidente y los Vicepresidentes constituirán la Directiva de la Comisión, cuyas funciones serán determinadas por el Reglamento.

Artículo 15

El Presidente de la Comisión podrá trasladarse a la sede de esta y permanecer en ella durante el tiempo necesario para el cumplimiento de sus funciones.

III. SEDE Y REUNIONES

Artículo 16

1. La Comisión tendrá su sede en Washington, D. C.

2. La Comisión podrá trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por mayoría absoluta de votos y con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo.

3. La Comisión se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias de conformidad con su Reglamento.

Artículo 17

1. La mayoría absoluta de los miembros de la Comisión constituye *quórum*.

2. En relación con los Estados que son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión en los casos en que así lo establezcan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el presente Estatuto. En los demás casos se requerirá la mayoría absoluta de los miembros presentes.

3. En relación con los Estados que no son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión, salvo cuando se trate de asuntos de procedimiento, en cuyo caso las decisiones se tomarán por simple mayoría.

IV. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Artículo 18

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;

c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;

f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;

g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y

h. presentar al Secretario General el programa–presupuesto de la Comisión para que este lo someta a la Asamblea General.

Artículo 19

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

a. diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;

b. comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;

c. solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aun no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;

d. consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;

e. someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y

f. someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 20

En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:

a. Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

b. examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;

c. verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b. anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.

V. SECRETARÍA

Artículo 21

1. Los servicios de Secretaría de la Comisión estarán a cargo de una unidad administrativa especializada bajo la dirección de un Secretario Ejecutivo. Esta unidad dispondrá de los recursos y del personal necesarios para cumplir las tareas que le encomiende la Comisión.

2. El Secretario Ejecutivo, quien deberá ser persona de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos, será responsable de la actividad de la Secretaría y asistirá a la Comisión en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con el Reglamento.

3. El Secretario Ejecutivo será designado por el Secretario General de la Organización en consulta con la Comisión. Asimismo, para que el Secretario General pueda proceder a la separación del Secretario Ejecutivo de la Comisión deberá consultar su decisión con la Comisión e informarle de los motivos en que se fundamenta.

VI. ESTATUTO Y REGLAMENTO

Artículo 22

1. El presente Estatuto podrá ser modificado por la Asamblea General.

2. La Comisión formulará y adoptará su propio Reglamento de acuerdo con el presente Estatuto.

Artículo 23

1. El Reglamento de la Comisión determinará, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, el procedimiento que se debe seguir en los casos de peticiones o comunicaciones en las que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la mencionada Convención y en las que se impute tal violación a algún Estado parte en la misma.

2. De no llegarse a la solución amistosa referida en los artículos 44 al 51 de la Convención, la Comisión redactará dentro del plazo de 180 días el informe requerido por el artículo 50 de la Convención.

Artículo 24

1. El Reglamento establecerá el procedimiento que se debe seguir en los casos de comunicaciones que contengan denuncias o quejas de violaciones de derechos humanos imputables a Estados que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. A tal efecto, el Reglamento contendrá las normas pertinentes establecidas en el Estatuto de la Comisión aprobado por el Consejo de la Organización en las resoluciones aprobadas el 25 de mayo y el 8 de junio de 1960, con las modificaciones y enmiendas introducidas por la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria y por el Consejo de la Organización en la sesión celebrada el 24 de abril de 1968 y tomando en consideración la Resolución CP/RES. 253 (343/78) "Transición entre la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", adoptada por el Consejo Permanente de la Organización el 20 de septiembre de 1978.

VII. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 25

Mientras que la Comisión no adopte su nuevo Reglamento, se aplicará en relación a todos los Estados de la Organización, el Reglamento actual (OEA/Ser.L/VII.17 doc. 26, de 2 de mayo de 1976).

Artículo 26

1. Este Estatuto entrará en vigor 30 días después de su aprobación por la Asamblea General.

2. El Secretario General promoverá la inmediata publicación del Estatuto y le dará la más amplia divulgación posible.

REGLAMENTO DE LA COMISIÓN IDH

Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

TÍTULO I. ORGANIZACIÓN DE LA COMISIÓN

CAPÍTULO I. NATURALEZA Y COMPOSICIÓN

Artículo 1. Naturaleza y composición

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

2. La Comisión representa a todos los Estados miembros que integran la Organización.

3. La Comisión se compone de siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, quienes deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO II. MIEMBROS DE LA COMISIÓN

Artículo 2. Duración del mandato

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y solo podrán ser reelegidos una vez.

2. En el caso de que no hayan sido elegidos los nuevos miembros de la Comisión para sustituir a los que terminan sus mandatos, estos continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que se efectúe la elección de los nuevos miembros.

Artículo 3. Precedencia

Los miembros de la Comisión, según su antigüedad en el mandato, seguirán en orden de precedencia al Presidente y Vicepresidentes. Cuando hubiere dos o más miembros con igual antigüedad, la precedencia será determinada de acuerdo con la edad.

Artículo 4. Incompatibilidad

1. El cargo de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieran afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de dicho cargo. En el momento de asumir sus funciones los miembros se comprometerán a no representar a víctimas o sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de su mandato como miembros de la Comisión.

2. La Comisión, con el voto afirmativo de por lo menos cinco de sus miembros, determinará si existe una situación de incompatibilidad.

3. La Comisión, antes de tomar una decisión, oirá al miembro al que se atribuya dicha incompatibilidad.

4. La decisión sobre incompatibilidad, con todos sus antecedentes, será enviada por conducto del Secretario General a la Asamblea General de la Organización para los efectos previstos en el artículo 8 párrafo 3 del Estatuto de la Comisión.

Artículo 5. Renuncia

La renuncia de un miembro de la Comisión deberá ser presentada por escrito al Presidente de la Comisión quien de inmediato la pondrá en conocimiento del Secretario General de la OEA para los fines pertinentes.

CAPÍTULO III

DIRECTIVA DE LA COMISIÓN

Artículo 6. Composición y funciones

La Directiva de la Comisión estará compuesta por un Presidente, un primer Vicepresidente, y un segundo Vicepresidente, quienes tendrán las funciones señaladas en este Reglamento.

Artículo 7. Elecciones

1. La elección de los cargos a los que se refiere el artículo anterior se llevará a cabo con la sola participación de los miembros presentes.

2. La elección será secreta. Sin embargo, por acuerdo unánime de los miembros presentes, la Comisión podrá acordar otro procedimiento.

3. Para ser electo en cualquiera de los cargos a que se refiere el artículo 6 se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

4. Si para la elección de alguno de estos cargos resultare necesario efectuar más de una votación, se eliminarán sucesivamente los nombres que reciban menor número de votos.

5. La elección se efectuará el primer día del primer período de sesiones de la Comisión en el año calendario.

Artículo 8. Permanencia en los cargos directivos

1. El mandato de los integrantes de la directiva es de un año de duración. El ejercicio de los cargos directivos de los integrantes se extiende desde la elección de sus integrantes hasta la realización, el año siguiente, de la elección de la nueva directiva, en la oportunidad que señala el párrafo 5 del artículo 7. Los integrantes de la directiva podrán ser reelegidos en sus respectivos cargos solo una vez en cada período de cuatro años.

2. En caso de que expire el mandato del Presidente o de alguno de los Vicepresidentes en ejercicio como miembro de la Comisión, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del presente Reglamento.

Artículo 9. Renuncia, vacancia y sustitución

1. En caso de que un miembro de la directiva renuncie a su cargo o deje de ser miembro de la Comisión, esta llenará dicho cargo en la sesión inmediatamente posterior, por el tiempo que reste del mandato.

2. Hasta que la Comisión elija a un nuevo Presidente, de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, el Primer Vicepresidente ejercerá sus funciones.

3. Igualmente, el Primer Vicepresidente sustituirá al Presidente si este último se viere impedido temporalmente de desempeñar sus funciones. La sustitución corresponderá al Segundo Vicepresidente en los casos de vacancia, ausencia o impedimento del Primer Vicepresidente y al miembro más antiguo de acuerdo al orden de precedencia indicado en el artículo 3, en caso de vacancia, ausencia o impedimento del Segundo Vicepresidente.

Artículo 10. Atribuciones del Presidente

1. Son atribuciones del Presidente:

a. representar a la Comisión ante los otros órganos de la OEA y otras instituciones;

b. convocar a sesiones de la Comisión, de conformidad con el Estatuto y el presente Reglamento;

c. presidir las sesiones de la Comisión y someter a su consideración las materias que figuren en el orden del día del programa de trabajo aprobado para el correspondiente período de sesiones; decidir las cuestiones de orden que se susciten durante las deliberaciones; y someter asuntos a votación de acuerdo con las disposiciones pertinentes de este Reglamento;

d. conceder el uso de la palabra a los miembros en el orden en que la hayan solicitado;

e. promover los trabajos de la Comisión y velar por el cumplimiento de su programa presupuesto;

f. rendir un informe escrito a la Comisión, al inicio de sus períodos de sesiones, sobre las actividades desarrolladas durante los recesos en cumplimiento de las funciones que le confieren el Estatuto y el presente Reglamento;

g. velar por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión;

h. asistir a las reuniones de la Asamblea General de la OEA y a otras actividades relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos;

i. trasladarse a la sede de la Comisión y permanecer en ella durante el tiempo que considere necesario para el cumplimiento de sus funciones;

j. designar comisiones especiales, comisiones ad hoc y subcomisiones integradas por varios miembros, con el objeto de cumplir cualquier mandato relacionado con su competencia; y

k. ejercer cualquier otra atribución conferida en el presente Reglamento u otras tareas que le encomiende la Comisión.

2. El Presidente podrá delegar en uno de los Vicepresidentes o en otro miembro de la Comisión las atribuciones especificadas en los incisos a, h y k.

CAPÍTULO IV

SECRETARÍA EJECUTIVA

Artículo 11.[1]

La Secretaría Ejecutiva estará compuesta por un(a) Secretario(a) Ejecutivo(a) y por lo menos un(a) Secretario(a) Ejecutivo(a) Adjunto(a); y por el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores.

[1] Artículo 11 modificado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 2 de septiembre de 2011.

2. El(La) Secretario(a) Ejecutivo(a) será una persona con independencia y alta autoridad moral, con experiencia y de reconocida trayectoria en derechos humanos.

3. El(la) Secretario(a) Ejecutivo(a) será designado(a) por el Secretario General de la Organización. La Comisión llevará a cabo el siguiente procedimiento interno para identificar el(l)a candidato(a) más calificado(a) y remitir su nombre al Secretario General, proponiendo su designación por un periodo de cuatro años que podrá ser renovado una vez:

a. La Comisión realizará un concurso público para llenar la vacante y publicará los criterios y calificaciones para el cargo, así como una descripción de las tareas a ser desempeñadas.

b. La Comisión revisará las aplicaciones recibidas e identificará entre tres y cinco finalistas, quienes serán entrevistado(a) s para el cargo.

c. Las hojas de vida de los(a)s finalistas se harán públicas, incluyendo en la página Web de la Comisión, durante el mes anterior a la selección final con el objeto de recibir observaciones sobre los(a)s candidatos(a)s.

d. La Comisión determinará el(a) candidato(a) más calificado(a), teniendo en cuenta las observaciones, por mayoría absoluta de sus miembros.

4. Previo a iniciar su periodo en el cargo y durante el mismo, el(la) Secretario(a) Ejecutivo(a) y el(la) Secretario(a) Ejecutivo(a) Adjunto(a) revelarán a la Comisión cualquier interés que pueda ser considerado en conflicto con el ejercicio de sus funciones.

Artículo 12. Atribuciones del Secretario Ejecutivo

1. Son atribuciones del Secretario Ejecutivo:

a. dirigir, planificar y coordinar el trabajo de la Secretaría Ejecutiva y coordinar los aspectos operativos de la labor de los grupos de trabajo y relatorías;

b. elaborar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa presupuesto de la Comisión, que se regirá por las normas presupuestarias vigentes para la OEA, del cual dará cuenta a la Comisión;

c. preparar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa de trabajo para cada período de sesiones;

d. asesorar al Presidente y a los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones;

e. rendir un informe escrito a la Comisión, al iniciarse cada período de sesiones, sobre las labores cumplidas por la Secretaría Ejecutiva a contar del anterior período de sesiones, así como de aquellos asuntos de carácter general que puedan ser de interés de la Comisión; y

f. ejecutar las decisiones que le sean encomendadas por la Comisión o el Presidente.

2. El Secretario Ejecutivo Adjunto sustituirá al Secretario Ejecutivo en caso de ausencia o impedimento de este. En ausencia o impedimento de ambos, el Secretario Ejecutivo o el Secretario Ejecutivo Adjunto, según fuera el caso, designará temporalmente a uno de los especialistas de la Secretaría Ejecutiva para sustituirlo.

3. El Secretario Ejecutivo, el Secretario Ejecutivo Adjunto y el personal de la Secretaría Ejecutiva deberán guardar la más absoluta reserva sobre todos los asuntos que la Comisión considere confidenciales. Al momento de asumir sus funciones, el Secretario Ejecutivo se comprometerá a no representar a víctimas o sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de sus funciones como Secretario Ejecutivo.

Artículo 13. Funciones de la Secretaría Ejecutiva

La Secretaría Ejecutiva preparará los proyectos de informe, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomienden la Comisión o el Presidente. Asimismo recibirá y dará trámite a la correspondencia y las peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión. La Secretaría Ejecutiva podrá también solicitar a las partes interesadas la información que considere pertinente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento.

CAPÍTULO V

FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN

Artículo 14. Períodos de sesiones

1. La Comisión celebrará al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año durante el lapso previamente determinado por ella y el número de sesiones extraordinarias que considere necesario. Antes de la finalización del período de sesiones se determinará la fecha y lugar del período de sesiones siguiente.

2. Los períodos de sesiones de la Comisión se celebrarán en su sede. Sin embargo, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, la Comisión podrá acordar reunirse en otro lugar con la anuencia o por invitación del respectivo Estado.

3. Cada período se compondrá de las sesiones necesarias para el desarrollo de sus actividades. Las sesiones tendrán carácter reservado, a menos que la Comisión determine lo contrario.

4. El miembro que, por enfermedad o por cualquier causa grave se viere impedido de asistir a todo o a una parte de cualquier período de sesiones de la Comisión, o para desempeñar cualquier otra función, deberá así notificarlo, tan pronto le sea posible, al Secretario Ejecutivo, quien informará al Presidente y lo hará constar en acta.

Artículo 15. Relatorías y grupos de trabajo

1. La Comisión podrá asignar tareas o mandatos específicos ya sea a uno o a un grupo de sus miembros con vista a la preparación de sus períodos de sesiones o para la ejecución de programas, estudios o proyectos especiales.

2. La Comisión podrá designar a sus miembros como responsables de relatorías de país, en cuyo caso asegurará que cada Estado miembro de la OEA cuente con un relator o relatora. En la primera sesión del año o cuando sea necesario, la CIDH considerará el funcionamiento y la labor de las relatorías de país y decidirá sobre su asignación. Asimismo,

los relatores o relatoras de país ejercerán las responsabilidades de seguimiento que la Comisión les asigne y, al menos una vez al año, informarán al pleno sobre las actividades llevadas a cabo.

3. La Comisión podrá crear relatorías con mandatos ligados al cumplimiento de sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos respecto de las áreas temáticas que resulten de especial interés a ese fin. Los fundamentos de la decisión serán plasmados en una resolución adoptada por la mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión en la que se dejará constancia de:

a. la definición del mandato conferido, incluyendo sus funciones y alcances; y

b. la descripción de las actividades a desarrollar y los métodos de financiamiento proyectados con el fin de sufragarlas.

Los mandatos serán evaluados en forma periódica y serán sujetos a revisión, renovación o terminación por lo menos una vez cada tres años.

4. Las relatorías a las que se refiere el parágrafo anterior podrán funcionar ya sea como relatorías temáticas, a cargo de un miembro de la Comisión, o como relatorías especiales, a cargo de otras personas designadas por la Comisión. Las relatoras o relatores temáticos serán designados por la Comisión en su primera sesión del año o en cualquier otro momento que resulte necesario. Las personas a cargo de las relatorías especiales serán designadas por la Comisión conforme a los siguientes parámetros:

a. convocatoria a concurso abierto para llenar la vacante, con publicidad de los criterios a ser empleados en la elección de postulantes, de sus antecedentes de idoneidad para el cargo, y de la resolución de la CIDH aplicable al proceso de selección; y

b. elección por voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la CIDH y publicidad de los fundamentos de la decisión.

Previo al proceso de designación, y durante el ejercicio de su cargo, los relatores y relatoras especiales deben revelar a la Comisión todo interés que pueda estar en conflicto con el mandato de la relatoría. Los relatores

y relatoras especiales ejercerán su cargo por un período de tres años, renovable por un período más, a menos que el mandato de la relatoría concluya antes de que se cumpla ese período. La Comisión, por decisión de la mayoría absoluta de sus miembros, podrá decidir reemplazar a un relator o relatora especial, por causa razonable.

5. Las personas a cargo de las relatorías especiales ejercerán sus funciones en coordinación con la Secretaría Ejecutiva la cual podrá delegarles la preparación de informes sobre peticiones y casos.

6. Las personas a cargo de las relatorías temáticas y especiales desempeñarán sus actividades en coordinación con aquellas a cargo de las relatorías de país. Los relatores y relatoras presentarán sus planes de trabajo al pleno de la Comisión para aprobación. Rendirán un informe escrito a la Comisión sobre las labores realizadas, al menos una vez por año.

7. El desempeño de las actividades y funciones previstas en los mandatos de las relatorías se ajustará a las normas del presente Reglamento y a las directivas, códigos de conducta y manuales que pueda adoptar la Comisión.

8. Los relatores y relatoras deberán llamar la atención del pleno de la Comisión sobre cuestiones que, habiendo llegado a su conocimiento, puedan ser consideradas como materia de controversia, grave preocupación o especial interés de la Comisión.

Artículo 16. Quórum para sesionar

Para constituir *quórum* será necesaria la presencia de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Artículo 17. Discusión y votación

1. Las sesiones se ajustarán al presente Reglamento y subsidiariamente a las disposiciones pertinentes del Reglamento del Consejo Permanente de la OEA.

2. Los miembros de la Comisión no podrán participar en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión en los siguientes casos:

a. si fuesen nacionales del Estado objeto de consideración general o específica o si estuviesen acreditados o cumpliendo una misión especial como agentes diplomáticos ante dicho Estado; o

b. si previamente hubiesen participado, a cualquier título, en alguna decisión sobre los mismos hechos en que se funda el asunto o si hubiesen actuado como consejeros o representantes de alguna de las partes interesadas en la decisión.

3. En caso de que un miembro considere que debe abstenerse de participar en el examen o decisión del asunto comunicará dicha circunstancia a la Comisión, la cual decidirá si es procedente la inhibición.

4. Cualquier miembro podrá suscitar la inhibición de otro miembro, fundado en las causales previstas en el párrafo 2 del presente artículo.

5. Mientras la Comisión no se halla reunida en sesión ordinaria o extraordinaria, los miembros podrán deliberar y decidir las cuestiones de su competencia por el medio que consideren adecuado.

Artículo 18. Quórum especial para decidir

1. La Comisión resolverá las siguientes cuestiones por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros:

a. elección de los integrantes de la directiva de la Comisión;

b. interpretación de la aplicación del presente Reglamento;

c. adopción de informe sobre la situación de los derechos humanos en un determinado Estado; y

d. cuando tal mayoría esté prevista en la Convención Americana, el Estatuto o el presente Reglamento.

2. Respecto a otros asuntos será suficiente el voto de la mayoría de los miembros presentes.

Artículo 19. Voto razonado

1. Los miembros, estén o no de acuerdo con las decisiones de la mayoría, tendrán derecho a presentar su voto razonado por escrito, el cual deberá incluirse a continuación de dicha decisión.

2. Si la decisión versare sobre la aprobación de un informe o proyecto, el voto razonado se incluirá a continuación de dicho informe o proyecto.

3. Cuando la decisión no conste en un documento separado, el voto razonado se transcribirá en el acta de la sesión, a continuación de la decisión de que se trate.

4. El voto razonado deberá presentarse por escrito a la Secretaría dentro de los 30 días posteriores al período de sesiones en el cual se haya adoptado la decisión respectiva. En casos urgentes, la mayoría absoluta de los miembros puede estipular un plazo menor. Vencido dicho plazo sin que se haya presentado el voto razonado por escrito a la Secretaría, se considerará que el respectivo miembro desistió del mismo, sin perjuicio de consignar su disidencia.

Artículo 20. Actas de las sesiones

1. En cada sesión se levantará un acta resumida en la que constará el día y la hora de celebración, los nombres de los miembros presentes, los asuntos tratados, las decisiones adoptadas y cualquier declaración especialmente formulada por los miembros con el fin de que conste en acta. Estas actas son documentos internos de trabajo de carácter reservado.

2. La Secretaría Ejecutiva distribuirá copias de las actas resumidas de cada sesión a los miembros de la Comisión, quienes podrán presentar a aquella sus observaciones con anterioridad al período de sesiones en que deben ser aprobadas. Si no ha habido objeción hasta el comienzo de dicho período de sesiones, se considerarán aprobadas.

Artículo 21. Remuneración por servicios extraordinarios

Con la aprobación de la mayoría absoluta de sus miembros, la Comisión podrá encomendar a cualquiera de ellos la elaboración de un estudio especial u otros trabajos específicos para ser ejecutados individualmente, fuera de los períodos de sesiones. Dichos trabajos se remunerarán de acuerdo con las disponibilidades del presupuesto. El monto de los honorarios se fijará sobre la base del número de días requeridos para la preparación y redacción del trabajo.

TÍTULO II

PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22. Idiomas oficiales

1. Los idiomas oficiales de la Comisión serán el español, el francés, el inglés y el portugués. Los idiomas de trabajo serán los que acuerde la Comisión conforme a los idiomas hablados por sus miembros.

2. Cualquiera de los miembros de la Comisión podrá dispensar la interpretación de debates y la preparación de documentos en su idioma.

Artículo 23. Presentación de peticiones

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

Artículo 24. Tramitación motu proprio

La Comisión podrá, motu proprio, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.

Artículo 25. Medidas Cautelares[2]

1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:

a. la "gravedad de la situación", significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;

b. la "urgencia de la situación" se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

c. el "daño irreparable" significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

3. Las medidas cautelares podrán proteger a personas o grupos de personas, siempre que el beneficiario o los beneficiarios puedan ser

[2] Artículo 25 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

determinados o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización.

4. Las solicitudes de medidas cautelares dirigidas a la Comisión deberán contener, entre otros elementos:

a. los datos de las personas propuestas como beneficiarias o información que permita determinarlas;

b. una descripción detallada y cronológica de los hechos que sustentan la solicitud y cualquier otra información disponible; y

c. la descripción de las medidas de protección solicitadas.

5. Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora. En dicha circunstancia, la Comisión revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes.

6. Al considerar la solicitud, la Comisión tendrá en cuenta su contexto y los siguientes elementos:

a. si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes, o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;

b. la identificación individual de los propuestos beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen o están vinculados; y

c. la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios, cuando la solicitud sea presentada por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

7. Las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas que incluirán, entre otros, los siguientes elementos:

a. la descripción de la situación y de los beneficiarios;

b. la información aportada por el Estado, de contar con ella;

c. las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad;

d. de ser aplicable, el plazo de vigencia de las medidas cautelares; y

e. los votos de los miembros de la Comisión.

8. El otorgamiento de estas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables.

9. La Comisión evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares vigentes, con el fin de mantenerlas, modificarlas o levantarlas. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares vigentes. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

10. La Comisión podrá tomar las medidas de seguimiento apropiadas, como requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. Dichas medidas pueden incluir, cuando resulte pertinente, cronogramas de implementación, audiencias, reuniones de trabajo y visitas de seguimiento y revisión.

11. En adición a lo expresado en el inciso 9, la Comisión podrá levantar o revisar una medida cautelar cuando los beneficiarios o sus representantes, en forma injustificada, se abstengan de dar respuesta satisfactoria a la Comisión sobre los requerimientos planteados por el Estado para su implementación.

12. La Comisión podrá presentar una solicitud de medidas provisionales a la Corte Interamericana de acuerdo con las condiciones

establecidas en el artículo 76 del presente Reglamento. Si en el asunto se hubieren otorgado medidas cautelares, estas mantendrán su vigencia hasta que la Corte notifique a las partes su resolución sobre la solicitud.

13. Ante una decisión de desestimación de una solicitud de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana, la Comisión no considerará una nueva solicitud de medidas cautelares, salvo que existan nuevos hechos que así lo justifiquen. En todo caso, la Comisión podrá ponderar el uso de otros mecanismos de monitoreo de la situación.

CAPÍTULO II

PETICIONES REFERENTES A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y OTROS INSTRUMENTOS APLICABLES

Artículo 26. Revisión inicial

1. La Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del presente Reglamento.

2. Si una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete.

3. Si la Secretaría Ejecutiva tuviera alguna duda sobre el cumplimiento de los requisitos mencionados, consultará a la Comisión.

Artículo 27. Condición para considerar la petición

La Comisión tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el presente Reglamento.

Artículo 28. Requisitos para la consideración de peticiones[3]

Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

1. El nombre de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su representante o representantes legales y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida;

2. Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, y las razones respectivas;

3. La dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal;

4. Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;

5. De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;

6. La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al/os artículo(s) presuntamente violado(s);

7. El cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;

8. Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento; y

[3] Artículo 28 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

9. La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.

Artículo 29. Tramitación inicial[4]

1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas. Cada petición se registrará, se hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario.

2. La petición será estudiada en su orden de entrada; no obstante, la Comisión podrá adelantar la evaluación de una petición en supuestos como los siguientes:

a. cuando el transcurso del tiempo prive a la petición de su efecto útil, en particular:

i. cuando la presunta víctima sea un adulto mayor, niño o niña;

ii. cuando la presunta víctima padezca de una enfermedad terminal;

iii. cuando se alegue que la presunta víctima puede ser objeto de aplicación de la pena de muerte; o

iv. cuando el objeto de la petición guarde conexidad con una medida cautelar o provisional vigente;

b. cuando las presuntas víctimas sean personas privadas de libertad;

c. cuando el Estado manifieste formalmente su intención de entrar en un proceso de solución amistosa del asunto; o

d. cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

i. la decisión pueda tener el efecto de remediar situaciones estructurales graves que tengan un impacto en el goce de los derechos humanos; o

ii. la decisión pueda impulsar cambios legislativos o de práctica estatal y evitar la recepción de múltiples peticiones sobre el mismo asunto.

[4] Artículo 29 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

3. Si la petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete conforme al artículo 26.2 del presente Reglamento.

4. Si la petición expone hechos distintos, o si se refiere a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y el espacio, la Comisión podrá desglosarla y tramitarla en expedientes separados, a condición de que reúna todos los requisitos del artículo 28 del presente Reglamento.

5. Si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, la Comisión las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente.

6. En los casos previstos en los literales 4 y 5, la Comisión notificará por escrito a los peticionarios.

7. En casos de gravedad o urgencia, la Secretaría Ejecutiva notificará de inmediato a la Comisión.

Artículo 30. Procedimiento de admisibilidad[5]

1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento.

2. A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión.

3. El Estado presentará su respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

[5] Artículo 30 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

4. En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos.

5. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.

6. Las consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de esta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad.

7. En los casos previstos en el inciso 4, la Comisión podrá solicitar que el Estado presente su respuesta y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. La respuesta y observaciones del Estado deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

Artículo 31. Agotamiento de los recursos internos

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:

a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;

b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

Artículo 32. Plazo para la presentación de peticiones

1. La Comisión considerará las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos.

2. En los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

Artículo 33. Duplicación de procedimientos

1. La Comisión no considerará una petición si la materia contenida en ella:

a. se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado en cuestión; o

b. reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional gubernamental del que sea parte el Estado en cuestión.

2. Sin embargo, la Comisión no se inhibirá de considerar las peticiones a las que se refiere el párrafo 1 cuando:

a. el procedimiento seguido ante el otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión o no conduzca a su arreglo efectivo; o

b. el peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

Artículo 34. Otras causales de inadmisibilidad

La Comisión declarará inadmisible cualquier petición o caso cuando:

a. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento;

b. sea manifiestamente infundada o improcedente, según resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado; o

c. la inadmisibilidad o improcedencia resulten de una información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión.

Artículo 35. Grupo de trabajo sobre admisibilidad

La Comisión constituirá un grupo de trabajo compuesto por tres o más de sus miembros a fin de estudiar, entre sesiones, la admisibilidad de las peticiones y formular recomendaciones al pleno.

Artículo 36. Decisión sobre admisibilidad[6]

1. Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

3. En circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La decisión será adoptada en una resolución fundada que incluirá un análisis de las circunstancias excepcionales. Las circunstancias excepcionales que la Comisión tomará en cuenta incluirán las siguientes:

[6] Artículo 36 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

a. cuando la consideración sobre la aplicabilidad de una posible excepción al requisito del agotamiento de recursos internos estuviera inextricablemente unida al fondo del asunto;

b. en casos de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentran en peligro inminente; o

c. cuando el transcurso del tiempo pueda impedir que la decisión de la Comisión tenga efecto útil.

4. Cuando la Comisión proceda de conformidad con el artículo 30.7 del presente Reglamento, abrirá un caso e informará a las partes por escrito que ha diferido el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo.

Artículo 37. Procedimiento sobre el fondo[7]

1. Con la apertura del caso, la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones serán transmitidas al Estado en cuestión a fin de que presente sus observaciones dentro del plazo de cuatro meses.

2. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de los plazos mencionados en el inciso precedente, que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de seis meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte.

3. En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentren en peligro real e inminente y una vez abierto el caso, la Comisión solicitará a las partes que envíen sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

[7] Artículo 37 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

4. Antes de pronunciarse sobre el fondo del caso, la Comisión fijará un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 40 del presente Reglamento. En los supuestos previstos en el artículo 30.7 y en el inciso anterior, la Comisión solicitará que las partes se manifiesten de la manera más expedita. Asimismo, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales por escrito.

5. Si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento del caso, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.

Artículo 38. Presunción

Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si este no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 37 del presente Reglamento, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

Artículo 39. Investigación in loco

1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

2. La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de prueba testimonial conforme a las reglas establecidas en el artículo 65, incisos 5, 6, 7 y 8.

Artículo 40. Solución amistosa

1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a

solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

2. El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes.

3. Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.

4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.

5. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

6. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso.

Artículo 41. Desistimiento

El peticionario podrá desistir en cualquier momento de su petición o caso, a cuyo efecto deberá manifestarlo por escrito a la Comisión. La manifestación del peticionario será analizada por la Comisión, que podrá archivar la petición o caso si lo estima procedente, o podrá proseguir el trámite en interés de proteger un derecho determinado.

Artículo 42. Archivo de peticiones y casos[8]

1. En cualquier momento del procedimiento, la Comisión decidirá sobre el archivo del expediente cuando verifique que no existen o subsisten los motivos de la petición o caso. Asimismo, la Comisión podrá decidir sobre el archivo del expediente cuando:

a. no se cuente con la información necesaria para alcanzar una decisión sobre la petición o caso, a pesar de los esfuerzos para obtener dicha información; o

b. la injustificada inactividad procesal del peticionario constituya indicio serio de desinterés en la tramitación de la petición.

2. Antes de considerar el archivo de una petición o caso, se solicitará a los peticionarios que presenten la información necesaria y se les notificará la posibilidad de una decisión de archivo. Una vez expirado el plazo establecido para la presentación de dicha información, la Comisión procederá a adoptar la decisión correspondiente.

3. La decisión de archivo será definitiva, salvo en los siguientes casos:

a. error material;

b. hechos sobrevinientes;

c. información nueva que hubiera afectado la decisión de la Comisión; o

d. fraude.

Artículo 43. Decisión sobre el fondo

1. La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones in loco. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento.

[8] Artículo 42 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

2. Las deliberaciones de la Comisión se harán en privado y todos los aspectos del debate serán confidenciales.

3. Toda cuestión que deba ser puesta a votación se formulará en términos precisos en uno de los idiomas de trabajo de la Comisión. A petición de cualquiera de los miembros, el texto será traducido por la Secretaría Ejecutiva a uno de los otros idiomas oficiales de la Comisión y se distribuirá antes de la votación.

4. Las actas referentes a las deliberaciones de la Comisión se limitarán a mencionar el objeto del debate y la decisión aprobada, así como los votos razonados y las declaraciones hechas para constar en acta. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar su opinión por separado siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 19 inciso 4 del presente Reglamento.

Artículo 44. Informe sobre el fondo[9]

Luego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera:

1. Si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

2. Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

[9] Artículo 44 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:

a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;

b. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y

c. las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Artículo 45. Sometimiento del caso a la Corte

1. Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

2. La Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:

a. la posición del peticionario;

b. la naturaleza y gravedad de la violación;

c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y

d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Artículo 46. Suspensión del plazo para el sometimiento del caso a la Corte[10]

1. La Comisión podrá considerar a solicitud del Estado interesado la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento del caso a la Corte, cuando estuvieren reunidas las siguientes condiciones:

a. que el Estado haya demostrado su voluntad y capacidad de implementar las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo, mediante la adopción de acciones concretas e idóneas orientadas a su cumplimiento. A tal efecto, la Comisión podrá tomar en cuenta la existencia de leyes internas que establezcan un mecanismo de cumplimiento de sus recomendaciones; y

b. que en su solicitud el Estado acepte en forma expresa e irrevocable la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento del caso a la Corte y, en consecuencia, renuncie expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento con dicho plazo, en la eventualidad de que el asunto sea remitido a la Corte.

2. Para el establecimiento de los plazos de suspensión, la Comisión podrá tener en cuenta los siguientes factores:

a. la complejidad del asunto y de las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones de la Comisión, en particular cuando impliquen el involucramiento de diferentes ramas del Poder Público, o la coordinación entre gobiernos centrales y regionales, entre otras;

b. las medidas adoptadas por el Estado para el cumplimiento de las recomendaciones con anterioridad a la solicitud de la extensión del plazo; y

c. la posición del peticionario.

[10] Artículo 46 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

Artículo 47. Publicación del informe

1. Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de esta por la Comisión o por el propio Estado, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones.

2. El informe definitivo será transmitido a las partes, quienes presentarán, en el plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

3. La Comisión evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible y decidirá, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, sobre la publicación del informe definitivo. La Comisión decidirá asimismo sobre su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado.

Artículo 48. Seguimiento

1. Una vez publicado un informe sobre solución amistosa o sobre el fondo en los cuales haya formulado recomendaciones, la Comisión podrá tomar las medidas de seguimiento que considere oportunas, tales como solicitar información a las partes y celebrar audiencias, con el fin de verificar el cumplimiento con los acuerdos de solución amistosa y recomendaciones.

2. La Comisión informará de la manera que considere pertinente sobre los avances en el cumplimiento de dichos acuerdos y recomendaciones.

Artículo 49. Certificación de informes

Los originales de los informes firmados por los Comisionados que participaron en su adopción serán depositados en los archivos de la Comisión. Los informes transmitidos a las partes serán certificados por la Secretaría Ejecutiva.

Artículo 50. Comunicaciones interestatales

1. La comunicación presentada por un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha aceptado la competencia de la Comisión para recibir y examinar tales comunicaciones contra otros Estados partes, será transmitida al Estado parte aludido, sea que este haya aceptado o no la competencia de la Comisión. En caso de no haberla aceptado, la comunicación será transmitida a los efectos de que dicho Estado pueda ejercer su opción bajo el artículo 45, párrafo 3, de la Convención, para reconocer esa competencia en el caso específico objeto de la comunicación.

2. Aceptada la competencia por el Estado aludido para conocer de la comunicación del otro Estado parte, el respectivo trámite se regirá por las disposiciones de este Capítulo II, en lo que le sean aplicables.

CAPÍTULO III

PETICIONES REFERENTES A ESTADOS QUE NO SON PARTES EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 51. Recepción de la petición

La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 52. Procedimiento aplicable

El procedimiento aplicable a las peticiones referentes a Estados miembros de la OEA que no son partes en la Convención Americana será el establecido en las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II; en los artículos 28 al 44 y 47 al 49 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV

OBSERVACIONES IN LOCO

Artículo 53. Designación de Comisión Especial

Las observaciones in loco se practicarán, en cada caso, por una Comisión Especial designada a ese efecto. La determinación del número de miembros de la Comisión Especial y la designación de su Presidente corresponderán a la Comisión. En casos de extrema urgencia, tales decisiones podrán ser adoptadas por el Presidente, ad referéndum de la Comisión.

Artículo 54. Impedimento

El miembro de la Comisión que sea nacional o que resida en el territorio del Estado en donde deba realizarse una observación in loco estará impedido de participar en ella.

Artículo 55. Plan de actividades

La Comisión Especial organizará su propia labor. A tal efecto, podrá asignar a sus miembros cualquier actividad relacionada con su misión y, en consulta con el Secretario Ejecutivo, a funcionarios de la Secretaría Ejecutiva o al personal necesario.

Artículo 56. Facilidades y garantías necesarias

El Estado que invite a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una observación in loco, u otorgue su anuencia a dicho efecto, concederá a la Comisión Especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y, en particular, se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella mediante informaciones o testimonios.

Artículo 57. Otras normas aplicables

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las observaciones in loco que acuerde la Comisión Interamericana se realizarán de conformidad con las siguientes normas:

a. la Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar, libre y privadamente, a personas, grupos, entidades o instituciones;

b. el Estado deberá otorgar las garantías necesarias a quienes suministren a la Comisión Especial informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter;

c. los miembros de la Comisión Especial podrán viajar libremente por todo el territorio del país, para lo cual el Estado otorgará todas las facilidades del caso, incluyendo la documentación necesaria;

d. el Estado deberá asegurar la disponibilidad de medios de transporte local;

e. los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas;

f. el Estado proporcionará a la Comisión Especial cualquier documento relacionado con la observancia de los derechos humanos que esta considere necesario para la preparación de su informe;

g. la Comisión Especial podrá utilizar cualquier medio apropiado para filmar, tomar fotografías, recoger, documentar, grabar o reproducir la información que considere oportuna;

h. el Estado adoptará las medidas de seguridad adecuadas para proteger a la Comisión Especial;

i. el Estado asegurará la disponibilidad de alojamiento apropiado para los miembros de la Comisión Especial;

j. las mismas garantías y facilidades indicadas en el presente artículo para los miembros de la Comisión Especial se extenderán al personal de la Secretaría Ejecutiva; y

k. los gastos en que incurra la Comisión Especial, cada uno de sus integrantes y el personal de la Secretaría Ejecutiva serán sufragados por la OEA, con sujeción a las disposiciones pertinentes.

CAPÍTULO V

INFORME ANUAL Y OTROS INFORMES DE LA COMISIÓN

Artículo 58. Preparación de informes

La Comisión rendirá un informe anual a la Asamblea General de la OEA. Además, la Comisión preparará los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones, y los publicará del modo que juzgue oportuno. Una vez aprobada su publicación, la Comisión los transmitirá por intermedio de la Secretaría General a los Estados miembros de la OEA y sus órganos pertinentes.

Artículo 59. Informe Anual[11]

1. El Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la Organización tendrá dos volúmenes.

2. El primer volumen incluirá lo siguiente:

a. una introducción con el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados en la Declaración Americana, la Convención Americana y los demás instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos, así como el estado de ratificación de estos; la relación del origen, bases jurídicas, estructura y fines de la Comisión; y los mandatos conferidos a la Comisión por los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos, por la Asamblea General de la Organización y por otros órganos competentes.

b. en el Capítulo I,

i. una lista de los períodos de sesiones celebrados durante el lapso cubierto por el informe, y de otras actividades desarrolladas por la Comisión para el cumplimiento de sus fines, objetivos y mandatos; y

ii. un resumen de las actividades desarrolladas por la Comisión con la Corte, otros órganos de la OEA, y organismos regionales o universales de la misma índole, así como los resultados logrados.

[11] Artículo 59 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

c. en el Capítulo II, una relación del sistema de peticiones y casos, que particularice:

i. la información sobre las peticiones en estudio inicial;

ii. las peticiones declaradas admisibles e inadmisibles y los informes respectivos;

iii. los informes de fondo emitidos;

iv. las soluciones amistosas homologadas;

v. los informes de archivo adoptados;

vi. las medidas cautelares otorgadas; y

vii. el estado del cumplimiento de las recomendaciones en casos individuales.

d. en el Capítulo III, una relación de las actividades de las Relatorías, Relatorías Especiales y Unidades Temáticas, incluyendo una referencia a cada uno de los informes producidos por ellas, así como a otras actividades de promoción.

e. en el Capítulo IV,

i. la sección "A", un panorama anual sobre la situación de los derechos humanos en el hemisferio, derivado de la labor de monitoreo de la Comisión, destacando las principales tendencias, problemas, desafíos, avances y buenas prácticas respecto tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; y

ii. la sección "B", los informes especiales que la Comisión considere necesarios sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros conforme a los criterios, metodología y procedimiento a los que hacen referencia los incisos siguientes.

f. en el Capítulo V, informes de seguimiento, en los que se destacarán los progresos alcanzados y las dificultades para la efectiva observancia de los derechos humanos.

g. en el Capítulo VI, una reseña de las actividades de desarrollo institucional, incluyendo información sobre los recursos financieros y la ejecución del presupuesto de la Comisión.

3. En un segundo volumen de su Informe Anual, la Comisión incorporará los informes de país, temáticos o regionales producidos o publicados durante el año, incluyendo los de Relatorías, Relatorías Especiales y Unidades Temáticas.

4. La Comisión aplicará las reglas establecidas en los incisos 5 a 9 de este artículo en la preparación de los Capítulos IV y V de su Informe Anual en el ejercicio de su mandato de promover y proteger los derechos humanos y, en particular, de su deber de informar a los Estados Miembros de la OEA sobre la situación de los derechos humanos que pueden requerir una respuesta por parte de los órganos políticos y la atención prioritaria de la Comisión.

5. La Comisión utilizará información confiable y convincente obtenida de las siguientes fuentes:

a. actos oficiales del Estado, en todos los niveles y en cualquiera de sus ramas, incluyendo enmiendas constitucionales, legislación, decretos, decisiones judiciales, pronunciamientos de política, comunicaciones oficiales a la Comisión y a otros órganos de derechos humanos, así como cualquier otro pronunciamiento o acción atribuible al Estado;

b. información disponible en los casos, peticiones y medidas cautelares y provisionales en el Sistema Interamericano, así como información sobre el cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones de la Comisión y sentencias de la Corte Interamericana;

c. información obtenida en visitas in loco de la Comisión Interamericana, sus Relatores, y sus funcionarios;

d. información obtenida mediante audiencias públicas celebradas por la Comisión Interamericana durante sus sesiones;

e. conclusiones de otros órganos internacionales de derechos humanos, incluyendo los órganos de tratados, Relatores, grupos de trabajo, el

Consejo de Derechos Humanos y otros órganos y agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas;

f. informes de derechos humanos de gobiernos y de órganos regionales; g. informes de organizaciones de la sociedad civil e información presentada por estas y por particulares; e h. información pública ampliamente diseminada en los medios de comunicación.

6. Los criterios para la inclusión de un Estado Miembro en el Capítulo IV.B del Informe Anual son los siguientes:

a. una violación grave de los elementos fundamentales y las instituciones de la democracia representativa previstos en la Carta Democrática Interamericana, que son medios esenciales para la realización de los derechos humanos, entre ellos:

i. si hubiera acceso discriminatorio o un ejercicio abusivo del poder que socave o contraríe el Estado de Derecho, tales como la infracción sistemática de la independencia del Poder Judicial o la falta de subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida;

ii. si se hubiera producido una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático; o

iii. cuando un gobierno democráticamente constituido fuera derrocado por la fuerza o el gobierno actual haya llegado al poder por otros medios distintos a las elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas y los principios recogidos en la Carta Democrática Interamericana.

b. la suspensión ilegítima, total o parcial, del libre ejercicio de los derechos garantizados en la Declaración Americana o la Convención Americana, en razón de la imposición de medidas excepcionales tales como la declaratoria de un estado de emergencia, de un estado de sitio, la suspensión de garantías constitucionales, o medidas excepcionales de seguridad.

c. la comisión, por parte de un Estado, de violaciones masivas, graves y sistemáticas de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana, la Convención Americana, o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables.

d. la presencia de otras situaciones estructurales que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Americana, la Convención Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Entre otros factores a ponderar, estarán los siguientes:

i. graves crisis institucionales que infrinjan el disfrute de derechos humanos;

ii. incumplimiento sistemático del Estado con su obligación de combatir la impunidad, atribuible a una falta de voluntad manifiesta;

iii. omisiones graves en la adopción de disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales o para cumplir las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana; y iv. violaciones sistemáticas de derechos humanos atribuibles al Estado en el marco de un conflicto armado interno.

7. La decisión sobre los países específicos a incluir en el Capítulo IV.B será adoptada por la Comisión cada año de conformidad con el *quórum* especial previsto en el artículo 18 del presente Reglamento. La inclusión de un Estado en dicho capítulo un determinado año no crea una presunción para su inclusión en el mismo en el año siguiente. Cuando la Comisión reciba del Estado concernido información que conduzca a la conclusión de que han sido superadas las condiciones que motivaron su inclusión, no lo incluirá en el mismo, salvo que nuevas razones así lo exijan.

8. Cuando un Estado incluido en el Capítulo IV.B del Informe Anual haya sido objeto de una visita in loco, no se le incorporará en dicho capítulo del Informe Anual correspondiente al año de la visita. El monitoreo de la situación de los derechos humanos de ese año en dicho Estado se realizará a través del informe de país preparado en relación con la visita in loco. Una vez que el informe de país haya sido publicado, la Comisión

dará seguimiento al cumplimiento de las respectivas recomendaciones a través del Capítulo V de su Informe Anual. Con posterioridad, la Comisión decidirá, de conformidad con el presente Reglamento, si el monitoreo de la situación de los derechos humanos en el respectivo país debe ser incluido en alguno de los capítulos mencionados del Informe Anual.

9. A través del Capítulo V de su Informe Anual, la Comisión dará seguimiento a las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los informes de país o temáticos, o en informes publicados previamente en el Capítulo IV.B.

10. En forma previa a la publicación en los Capítulos IV.B y V del Informe Anual, la Comisión transmitirá una copia preliminar al Estado respectivo. Este podrá enviar a la Comisión una respuesta dentro del plazo máximo de un mes a partir de la transmisión del informe; esta respuesta estará disponible a través de un vínculo electrónico en la página de la Comisión, a menos que el Estado solicite lo contrario.

11. La Comisión incluirá en su Informe Anual cualquier otra información, observación o recomendación que considere pertinente someter a la Asamblea General.

Artículo 60. Informe sobre derechos humanos en un Estado

La elaboración de un informe general o especial sobre la situación de los derechos humanos en un Estado determinado se ajustará a las siguientes normas:

a. una vez que el proyecto de informe haya sido aprobado por la Comisión se transmitirá al Gobierno del Estado en cuestión, para que formule las observaciones que juzgue pertinentes;

b. la Comisión indicará a dicho Estado el plazo dentro del cual debe presentar las observaciones;

c. recibidas las observaciones del Estado, la Comisión las estudiará y a la luz de ellas podrá mantener o modificar su informe y decidir acerca de las modalidades de su publicación;

d. si al vencimiento del plazo fijado el Estado no ha presentado observación alguna, la Comisión publicará el informe del modo que juzgue apropiado;

e. luego de aprobada su publicación, la Comisión los transmitirá por intermedio de la Secretaría General a los Estados miembros y a la Asamblea General de la OEA.

CAPÍTULO VI

AUDIENCIAS ANTE LA COMISIÓN

Artículo 61. Iniciativa

La Comisión podrá celebrar audiencias por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada. La decisión de convocar a las audiencias será adoptada por el Presidente de la Comisión, a propuesta del Secretario Ejecutivo.

Artículo 62. Objeto

Las audiencias podrán tener por objeto recibir información de las partes con relación a alguna petición, caso en trámite ante la Comisión, seguimiento de recomendaciones, medidas cautelares, o información de carácter general o particular relacionada con los derechos humanos en uno o más Estados miembros de la OEA.

Artículo 63. Garantías

El Estado en cuestión deberá otorgar las garantías pertinentes a todas las personas que concurran a una audiencia o que durante ella suministren a la Comisión informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter. Dicho Estado no podrá enjuiciar a los testigos ni a los peritos, ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones o dictámenes rendidos ante la Comisión.

Artículo 64. Audiencias sobre peticiones o casos

1. Las audiencias sobre peticiones o casos tendrán por objeto recibir exposiciones verbales y escritas de las partes sobre hechos nuevos e

información adicional a la que ha sido aportada durante el procedimiento. La información podrá referirse a alguna de las siguientes cuestiones: admisibilidad; inicio o desarrollo del procedimiento de solución amistosa; comprobación de los hechos; fondo del asunto; seguimiento de recomendaciones; o cualquier otra cuestión relativa al trámite de la petición o caso.

2. Las solicitudes de audiencia deberán ser presentadas por escrito con una anticipación no menor a 50 días del inicio del correspondiente período de sesiones de la Comisión. Las solicitudes de audiencia indicarán su objeto y la identidad de los participantes.

3. Si la Comisión accede a la solicitud o decide celebrarla por iniciativa propia, deberá convocar a ambas partes. Si una parte debidamente notificada no comparece, la Comisión proseguirá con la audiencia. La Comisión adoptará las medidas necesarias para preservar la identidad de los peritos y testigos, si estima que estos requieren tal protección.

4. La Secretaría Ejecutiva informará a las partes acerca de la fecha, lugar y hora de la audiencia, con una anticipación no menor a un mes de su celebración. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, dicho plazo podrá ser menor.

Artículo 65. Presentación y producción de pruebas

1. Durante la audiencia, las partes podrán presentar cualquier documento, testimonio, informe pericial o elemento de prueba. A petición de parte o de oficio, la Comisión podrá recibir el testimonio de testigos o peritos.

2. Con relación a las pruebas documentales presentadas durante la audiencia, la Comisión otorgará a las partes un plazo prudencial para que presenten sus observaciones.

3. La parte que proponga testigos o peritos para una audiencia deberá manifestarlo en su solicitud. A tal efecto, identificará al testigo o perito y el objeto de su testimonio o peritaje.

4. Al decidir sobre la solicitud de audiencia, la Comisión determinará asimismo la recepción de la prueba testimonial o pericial propuesta.

5. El ofrecimiento de los testimonios y pericias por una de las partes será notificado a la otra parte por la Comisión.

6. En circunstancias extraordinarias, a criterio de la Comisión, con el fin de salvaguardar la prueba, podrá recibir testimonios en las audiencias sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior. En tales circunstancias, tomará las medidas necesarias para garantizar el equilibrio procesal de las partes en el asunto sometido a su consideración.

7. La Comisión oirá a un testigo a la vez, y los restantes permanecerán fuera de la sala. Los testigos no podrán leer sus presentaciones ante la Comisión.

8. Antes de su intervención, los testigos y peritos deberán identificarse y prestar juramento o promesa solemne de decir la verdad. A solicitud expresa del interesado, la Comisión podrá mantener en reserva la identidad del testigo o perito cuando sea necesario para proteger a estos o a otras personas.

Artículo 66. Audiencias de carácter general

1. Los interesados en presentar a la Comisión testimonios o informaciones sobre la situación de los derechos humanos en uno o más Estados, o sobre asuntos de interés general, deberán solicitar por escrito una audiencia a la Secretaría Ejecutiva, con una anticipación no menor a 50 días del inicio del correspondiente período de sesiones de la Comisión.

2. El solicitante deberá expresar el objeto de la comparecencia, una síntesis de las materias que serán expuestas, el tiempo aproximado que consideran necesario para tal efecto, y la identidad de los participantes.

3. Cuando la Comisión acceda a solicitudes de audiencia sobre la situación de los derechos humanos en un país, convocará al Estado interesado, a menos que decida mantener una audiencia privada conforme al artículo 68.

4. Si lo considera apropiado, la Comisión podrá convocar a otros interesados a participar de las audiencias sobre la situación de derechos humanos en uno o más Estados o sobre asuntos de interés general.

5. La Secretaría Ejecutiva informará acerca de la fecha, lugar y hora de la audiencia, con una anticipación no menor a un mes de su celebración. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, dicho plazo podrá ser menor.

Artículo 67. Participación de los Comisionados

El Presidente de la Comisión podrá conformar grupos de trabajo para atender el programa de audiencias.

Artículo 68. Publicidad de las audiencias

Las audiencias serán públicas. Cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen, la Comisión, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada podrá celebrar audiencias privadas y decidirá quiénes podrán asistir a ellas. Esta decisión corresponderá exclusivamente a la Comisión, que deberá informar al respecto a las partes antes del inicio de la audiencia, en forma oral o escrita. Aun en estos casos, se levantarán actas en los términos previstos por el artículo 70 de este Reglamento.

Artículo 69. Gastos

La parte que proponga la producción de pruebas en una audiencia costeará todos los gastos que aquella ocasione.

Artículo 70. Documentos y actas de las audiencias

1. En cada audiencia se levantará un acta resumida, en la que constará el día y la hora de celebración, los nombres de los participantes, las decisiones adoptadas y los compromisos asumidos por las partes. Los documentos presentados por las partes en la audiencia se agregarán como anexos al acta.

2. Las actas de las audiencias son documentos internos de trabajo de la Comisión. Si una parte lo solicita, la Comisión le extenderá una copia salvo que, a juicio de esta, su contenido pudiera implicar algún riesgo para las personas.

3. La Comisión grabará los testimonios y los podrá poner a disposición de las partes que lo soliciten.

TÍTULO III

RELACIONES CON LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I

DELEGADOS, ASESORES, TESTIGOS Y EXPERTOS

Artículo 71. Delegados y asesores

1. La Comisión encomendará a uno o más de sus miembros, y a su Secretario Ejecutivo, su representación para que participen, con carácter de delegados, en la consideración de cualquier asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal representación tendrá vigencia mientras el delegado ostente la condición de Comisionado o de Secretario Ejecutivo, sin perjuicio de que en circunstancias excepcionales la Comisión pueda decidir extender la duración de tal representación.

2. Al nombrar su delegado o delegados, la Comisión le impartirá las instrucciones que considere necesarias para orientar su actuación ante la Corte.

3. Cuando se designe a más de un delegado, la Comisión atribuirá a uno de ellos la responsabilidad de resolver las situaciones no contempladas en las instrucciones o las dudas planteadas por un delegado.

4. Los delegados podrán ser asistidos por cualquier persona designada por la Comisión en calidad de asesores. En el ejercicio de sus funciones, los asesores actuarán de conformidad con las instrucciones de los delegados.

Artículo 72. Peritos[12]

1. La Comisión podrá solicitar a la Corte la comparecencia de peritos.

[12] Artículo 72 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

2. La presentación de dichos peritos se ajustará a lo dispuesto en el Reglamento de la Corte.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Artículo 73. Notificación al Estado y al peticionario

Si la Comisión decide someter un caso a la Corte, el Secretario Ejecutivo notificará tal decisión de inmediato al Estado, al peticionario y a la víctima. Con dicha comunicación, la Comisión transmitirá al peticionario todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda.

Artículo 74. Remisión del caso a la Corte

1. Cuando la Comisión de conformidad con el artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 45 del presente Reglamento decida someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, remitirá al tribunal, a través de su Secretaría, copia del informe previsto en el Artículo 50 de la Convención Americana acompañado de copia del expediente en trámite ante la Comisión, con exclusión de los documentos de trabajo interno, más cualquier otro documento que considere útil para el conocimiento del caso.

2. La Comisión remitirá asimismo una nota de envío del caso a la Corte, la cual podrá contener:

a. los datos disponibles de las víctimas o sus representantes debidamente acreditados, con la indicación de si el peticionario ha solicitado reserva de identidad;

b. su evaluación sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas en el informe de fondo;

c. el motivo por el cual se decidió someter el caso a la Corte;

d. los nombres de sus delegados; y

e. cualquier otra información que considere útil para el conocimiento del caso.

3. Una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, la Comisión hará público el informe aprobado conforme al artículo 50 de la Convención Americana y la nota de envío del caso a la Corte.

Artículo 75. Remisión de otros elementos

La Comisión remitirá a la Corte, a solicitud de esta, cualquier otra petición, prueba, documento o información relativa al caso, con la excepción de los documentos referentes a la tentativa infructuosa de lograr una solución amistosa. La transmisión de los documentos estará sujeta, en cada caso, a la decisión de la Comisión, la que deberá excluir el nombre e identidad del peticionario, si este no autorizara la revelación de estos datos.

Artículo 76. Medidas Provisionales[13]

1. La Comisión podrá solicitar medidas provisionales a la Corte en situaciones de extrema gravedad y urgencia cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas. Al tomar esta decisión, la Comisión considerara la posición de los beneficiarios o sus representantes.

2. La Comisión considerará los siguientes criterios para presentar la solicitud de medidas provisionales:

a. cuando el Estado concernido no haya implementado las medidas cautelares otorgadas por la Comisión;

b. cuando las medidas cautelares no hayan sido eficaces;

c. cuando exista una medida cautelar conectada a un caso sometido a la jurisdicción de la Corte;

d. cuando la Comisión lo estime pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, para lo cual fundamentará sus motivos.

[13] Artículo 76 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 77.

Cómputo calendario Todos los plazos señalados en el presente Reglamento –en número de días– se entenderán computados en forma calendaria.

Artículo 78. Interpretación

Cualquier duda que surgiere en lo que respecta a la interpretación del presente Reglamento, deberá ser resuelta por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Artículo 79. Modificación del Reglamento[14]

El presente Reglamento será modificado, previa consulta pública, por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Artículo 80. Disposición transitoria

El presente Reglamento, cuyos textos en español e inglés son igualmente idénticos, entrará en vigor el 31 de diciembre de 2009.

[14] Artículo 79 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

SEGUNDA PARTE

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO XI

RÉGIMEN PROCESAL ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Composición y funciones de la Corte IDH

1.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) se estableció formalmente el 3 de septiembre de 1979 como consecuencia de haber entrado en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 18 de julio de 1978 ([1]).

[1] En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la

El Estatuto de la Corte (ver al final el apéndice normativo) dispone que sea una institución judicial autónoma, cuyo objetivo principal consiste en aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte tiene su sede en San José, Costa Rica y está integrada por siete (7) jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA.

Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. En noviembre de 2009 durante el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.

El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley N° 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993 este le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal.

El 30 de julio de 1980 la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica firmaron un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley N° 6528 del 28 de octubre de 1980, por la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bajo este Convenio se establece el Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos.

Los miembros de la Corte son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Ellos deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio del cargo, de conformidad con las normas que tenga el país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

Cada integrante es seleccionado por los Estados Partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del plazo de designación de los jueces salientes.

1.2 El mandato es de seis (6) años y solo pueden ser reelectos una vez. Los jueces que terminan el período siguen conociendo de los casos a los que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia. El Presidente y el Vicepresidente son elegidos por los propios jueces por un período que dura dos (2) años y pueden ser reelegidos.

Cada integrante debe estar siempre a disposición de la Corte y son asistidos en el ejercicio de sus funciones por la Secretaría del tribunal.

La primera Corte IDH (1990/91) fue integrada por:

Presidente, Héctor Fix–Zamudio (México)

Vicepresidente, Orlando Tovar Tamayo (Venezuela)

Thomas Buergenthal (Estados Unidos)

Juez, Rafael Nieto Navia (Colombia)

Juez, Policarpo Callejas (Honduras)

Jueza, Sonia Picado Sotela (Costa Rica)

Juez, Julio A. Barberis (Argentina)

La última (2013/2015) se integró con:

Presidente, Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia)

Vicepresidente, Roberto F. Caldas (Brasil)

Juez, Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica)

Juez, Eduardo Vio Grossi (Chile)

Juez, Alberto Pérez Pérez (Uruguay)

Juez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México)

Juez, Diego García–Sayán (Perú)

1.3 De los treinta y cinco (35) Estados que conforman la OEA, veintiuno (21) han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Estos Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela ([2]).

2. Fines institucionales

2.1 De acuerdo con la Convención, la Corte ejerce funciones de jurisdicción *contenciosa* y *consultiva*, pudiendo dictar *medidas provisionales*.

En la primera determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al

[2] El 6 de septiembre de 2012 Venezuela presentó un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Una denuncia solo entra en vigor en el plazo de un año contado desde su interposición. Cfr. Comunicado de Prensa de la Organización de Estados Americanos de 12 de septiembre de 2012. Actualmente, Venezuela, desde el día 10 de septiembre salió del Sistema.

Con esto Venezuela se suma a países que como Canadá, Estados Unidos, Bahamas, Belice, Grenada, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucia, San Vicente y Trinidad y Tobago, están fuera de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Si bien de estos 11 estados solo dos han decidió retirarse de esta jurisdicción internacional (en 1998 lo hizo Trinidad y Tobago), los otros nunca la aceptaron; un hecho que dice mucho de la universalidad del sistema de protección de derechos humanos americano y de la forma como es concebido el derecho internacional de los derechos humanos en la región, un tercio de los 34 países integrantes de la OEA están fuera de este sistema.

sistema interamericano y, en su caso, dispone las medidas necesarias para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos.

Asimismo, a través de la misma función, el tribunal supervisa el cumplimiento de sus propias sentencias.

2.2 La *competencia contenciosa*, le permite resolver los casos que se someten a su jurisdicción. El procedimiento tiene dos fases: La primera o *fase contenciosa*, comprende cuatro etapas:

a) Etapa de sometimiento del caso por la Comisión; la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas por parte de las presuntas víctimas, y la defensa argumentada a los dos anteriores por parte del Estado demandado; los escritos de contestación a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, cuando corresponda; el escrito de lista definitiva de declarantes; la resolución de convocatoria a audiencia;

b) etapa oral o de audiencia pública;

c) etapa de escritos de alegatos y observaciones finales de las partes y la Comisión y

d) etapa de estudio y emisión de sentencias.

La segunda etapa es la *fase de supervisión de cumplimiento de sentencias*. En este período, la Corte IDH se ocupa de verificar que sus decisiones sean respetadas en orden a lo dispuesto por los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención, así como en el artículo 30 del Estatuto de la Corte.

Tiene por objetivo que las reparaciones ordenadas por el tribunal para el caso en concreto efectivamente se implementen y cumplan.

La supervisión sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte implica, en primer término, que esta solicite periódicamente información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de dicho cumplimiento y recabe las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el tribunal cuenta con esa información puede ir evaluando si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las

acciones del Estado para ese fin y, de ser el caso, convocar a una audiencia de supervisión.

El procedimiento sobre la supervisión del cumplimiento de sus sentencias y otras decisiones se encuentra regulado en el artículo 69 del Reglamento de la Corte.

2.3 La función *consultiva* es el medio que dispone la Corte IDH para responder consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, la Corte puede emitir su opinión sobre la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del sistema interamericano.

Las opiniones consultivas son instrumentos útiles para que los Estados y los mismos órganos de la OEA, consoliden y amplíen, sin esperar una violación a los derechos humanos, el *corpus iuris* interamericano, a través de la creación de estándares claros y vigorosos para la promoción, defensa y garantía de los derechos humanos en el hemisferio.

En numerosas opiniones la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre temas esenciales como son: tratados internacionales objeto de la función consultiva de la Corte; efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana; restricciones a la pena de muerte; propuesta de modificaciones a la Constitución Política de un Estado Parte; colegiación obligatoria de periodistas; exigibilidad de rectificación o respuesta; habeas corpus bajo suspensión de garantías judiciales en estados de emergencia; interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención; excepciones al agotamiento de los recursos internos; compatibilidad de un proyecto de ley con la Convención; ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana establecidas en la Convención; responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención; informes de la Comisión Interamericana; derecho a

la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; condición jurídica y derechos de los migrantes; control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana, y el artículo 55 de la Convención Americana.

En la actualidad la Corte tiene pendiente pronunciarse sobre la solicitud conjunta de opinión consultiva presentada por los Estados del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Dicha solicitud tiene como finalidad que el tribunal determine con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana y los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura".

2.4 *Las medidas provisionales* de protección son ordenadas por la Corte para garantizar los derechos de personas determinadas o grupos de personas determinables que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables, principalmente en el derecho a la vida o a la integridad personal.

Los tres requisitos –extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño– tienen que sustentarse adecuadamente para que el tribunal decida otorgar estas medidas para que sean implementadas por el Estado concernido.

Las medidas provisionales pueden ser solicitadas por la Comisión IDH en cualquier momento, aun si el caso no está sometido a la jurisdicción de la Corte, y por los representantes de las presuntas víctimas, siempre que estén relacionadas con un caso que se encuentre bajo el conocimiento del tribunal. Asimismo, estas medidas pueden ser dictadas de oficio por la Corte.

La supervisión de dichas medidas se realiza mediante la presentación de informes por parte del Estado, con las respectivas observaciones por

parte de los beneficiarios o sus representantes. La Comisión a su vez, presenta observaciones a los informes estatales y a las observaciones hechas por los beneficiarios. Así, a partir de los informes remitidos por los Estados y de las correspondientes observaciones, la Corte IDH evalúa el estado de la implementación de las medidas y la pertinencia de convocar a los involucrados a una audiencia en la que se deberá presentar el estado de las medidas adoptadas, o de emitir resoluciones referentes al estado de cumplimiento de las medidas dictadas.

Esta actividad de supervisión de la implementación de las medidas provisionales dictadas por la Corte, coadyuva a fortalecer la efectividad de las decisiones del tribunal y le permite recibir de las partes información más precisa y actualizada sobre el estado de cumplimiento de cada una de las medidas ordenadas en sus sentencias y resoluciones; impulsa a los Estados a que realicen gestiones concretas dirigidas a lograr la ejecución de tales medidas, e inclusive incentiva a que las partes lleguen a acuerdos dirigidos a un mejor cumplimiento de las medidas ordenadas.

En el año 2013 ([3]) la Corte emitió veintiocho (28) resoluciones de supervisión de medidas provisionales. Por su parte, el Presidente, además, emitió nueve (9) resoluciones urgentes sobre dicha materia, haciendo uso de su atribución de dictar medidas urgentes cuando la Corte no se encuentra reunida, las cuales pueden ser posteriormente ratificadas o no por el tribunal. Asimismo, la Corte celebró dos (2) audiencias públicas y una audiencia privada sobre medidas provisionales.

> El 18 de diciembre de 2013 el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García–Sayán, realizó una presentación de cierre del año 2013 ante el Consejo Permanente de la OEA. En ella analizó el impacto de la Corte en la evolución de los derechos humanos en región e hizo un balance de su gestión como Presidente de esta entre los años 2010 a 2013. García–Sayán indicó que en los más de treinta años de trabajo, la Corte ha abordado y resuelto temas complejos y de muy diversa índole. En los últimos años, la creciente

[3] En este capítulo venimos reproduciendo cuanto sostiene la Corte en su informe anual de 2012 con los agregados del informe del año 2013 (último disponible).

> demanda y expectativa democrática de la población ha llevado a que aumente la cantidad de casos así como a la diversificación de materias. Abordando, de esta forma, asuntos como el principio de no discriminación por orientación sexual, métodos de fertilización asistida, derechos de los pueblos indígenas y consulta previa, entre muchos otros. Ello se ha añadido a materias que de manera sistemática ya había venido conociendo y resolviendo: derecho a la vida, tortura, desapariciones forzadas, pena de muerte, garantías del debido proceso y protección judicial, protección consular, libertad de pensamiento y expresión y su protección en armonía con el derecho al honor, acceso a la información, derechos de los niños y de la familia, derechos de la mujer, derechos políticos, entre otros.

Del 18 de noviembre al 29 de dicho mes del año 2013 la Corte celebró su 101 Período Ordinario de Sesiones en San José, Costa Rica. Durante este período de sesiones se dictaron seis (6) sentencias, una (1) resolución de medidas provisionales, y cuatro (4) resoluciones de supervisión de cumplimiento.

En el año 2013 hubo once (11) casos contenciosos analizados, habiendo sentenciado dieciséis (16) sentencias, las cuales se dividen en trece (13) sentencias resolviendo las excepciones y/o el fondo de los casos contenciosos, y dos (2) sentencias de interpretación, más una (1) solicitud de interpretación.

3. Reglas básicas del procedimiento

3.1 La fase contenciosa comienza con el sometimiento del caso ante la Corte. En aras de que el tribunal y las partes cuenten con toda la información necesaria para la adecuada tramitación del proceso, el reglamento de la Corte exige que la presentación del caso incluya, entre otros aspectos:

a) Los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso;

b) una copia del informe emitido por el organismo, correspondiente al artículo 50 de la Convención; y

c) una copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe referido.

3.2 Una vez presentado el caso, la Presidencia realiza un examen preliminar para comprobar que se hayan cumplido los requisitos esenciales de presentación. En caso afirmativo, la secretaría notifica al Estado demandado y a la presunta víctima, a sus representantes, o al Defensor Público Interamericano, si corresponde.

Notificado el caso, la presunta víctima o sus representantes disponen de un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la recepción de la presentación del caso y sus anexos, para presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Dicho escrito deberá contener, entre otros elementos:

a) La descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado por la Comisión;

b) las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan; y

c) las pretensiones.

3.3 Una vez notificado el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, dentro de un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexos, el Estado realiza la contestación a los escritos, presentados por la Comisión IDH y representantes de las presuntas víctimas, en la cual debe indicar:

a) Si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice;

b) las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan; y

c) los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas y las conclusiones pertinentes.

Dicha contestación es comunicada a la Comisión IDH y a los representantes de las presuntas víctimas. Si el Estado opone excepciones

preliminares, la Comisión IDH y las presuntas víctimas o sus representantes pueden presentar observaciones en un plazo de treinta (30) días. Si el Estado realiza un reconocimiento parcial o total de responsabilidad, se otorga un plazo a la Comisión y a los representantes de las presuntas víctimas para que remitan las observaciones que estimen pertinentes.

Con posterioridad a la recepción del escrito de sometimiento del caso, del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y del escrito de contestación del Estado, y antes de la apertura del procedimiento oral, la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado pueden solicitar a la Presidencia la celebración de otros actos del procedimiento escrito. Si la Presidencia lo estima pertinente, fijará los plazos para la presentación de los documentos respectivos.

3.4 Una vez que las partes envían al tribunal el listado definitivo de las personas que se pretende funjan como declarantes en la audiencia pública, se comunica a las partes para la presentación de observaciones.

A continuación, el Presidente de la Corte emite una "*Resolución de Convocatoria a Audiencia Pública*" en la cual, sobre la base de las observaciones de las partes y haciendo un análisis de ellas, sumada la información que consta en el expediente, resuelve cuales peritos y testigos rendirán su declaración en la audiencia pública del caso y cuales la ofrecerán a través de *affidávit*.

En esta misma resolución, el Presidente establece, un día y hora específicos para la celebración de la referida audiencia y convoca a las partes y a la Comisión para que participen en la misma.

Con la celebración de la audiencia pública se inicia la segunda etapa del procedimiento ante la Corte. Podríamos afirmar que esta es la etapa de prueba. Terminada la fase, comienza la tercera etapa en la cual las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado presentan alegatos finales escritos. La Comisión, si así lo considera, despliega observaciones finales escritas.

> Cabe destacar que, además de los argumentos y documentación entregada por las partes, en cualquier estado de la causa, la Corte podrá: a) Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria; b) requerir el suministro de alguna prueba o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil; c) solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado; d) comisionar a uno o varios de sus miembros para realizar cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de esta.
>
> Al respecto, en el año 2012 la Corte IDH ha dado un paso histórico al haber celebrado una diligencia probatoria en el territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku en el Amazonas Ecuatoriano, Pastaza, Ecuador, en el marco del caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, siendo esta la primera vez que una delegación del tribunal visita el lugar de los hechos de un caso contencioso que se encuentra bajo su estudio. La visita fue dispuesta como una medida excepcional dentro del caso, a invitación del propio Estado y con la participación de las demás partes en el proceso, con el propósito de observar *in situ* la situación y vivencias de las presuntas víctimas del caso, así como ciertos lugares donde ocurrieron los hechos del mismo.

3.5 Una vez recibidos los alegatos finales escritos de las partes y, en su caso, evacuada alguna de las medidas mencionadas, el caso se encuentra en estado para emitir sentencia. Con ello, inicia la cuarta etapa relativa a la adopción de sentencias. Las sentencias que dicta la Corte son definitivas e inapelables. No obstante, en caso de que alguna de las partes en el proceso quisiera aclarar el alcance de la sentencia en cuestión, la Corte lo dilucida a través de una sentencia de interpretación. Dicha interpretación se realiza a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que la solicitud se presente dentro de los 90 días contados a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La Corte ha realizado un gran esfuerzo por reducir los períodos de duración de los casos que se encuentran ante ella. El principio de plazo

razonable que se desprende de la Convención Americana y de la jurisprudencia constante de este tribunal no solo es aplicable a los procesos internos dentro de cada uno de los Estados Parte, sino también para los tribunales u organismos internacionales que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones a derechos humanos.

3.6 En materia supranacional, el proceso desenvuelve un juicio especial, en el que debe centrarse el objeto en relación a la violación probable de un derecho humano. El proceso ordinario hasta allí desarrollado en las instancias locales no guarda vínculo con el presente, aun cuando hace de fundamento y estímulo, para la decisión particular (individual o estadual) de promover una acción ante el organismo interestatal.

Podría decirse que este último es requisito de procedencia, en atención a la necesidad de agotar los recursos de jurisdicción interna, pero no tiene más parentesco que ese y recibe en consecuencia un tratamiento diferente. Por ejemplo, el proceso local se agota en la cosa juzgada; y el transnacional no revisa ese mismo litigio, sino que genera uno nuevo donde el objeto será el probable agravio a los derechos, humanos.

Por tanto, también puede hablarse del nacimiento, de una instancia (pese a la oposición que la Comisión IDH provoca con la mención a la llamada fórmula de la 4ª instancia), si bien independiente y aislada del proceso interno.

Esta concepción admite el desarrollo de un nuevo grado jurisdiccional que obrará en una dimensión de tiempo distinto a las etapas ya transpuestas.

CAPÍTULO XII

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

1. Sometimiento del caso por la Comisión IDH. ¿Es una demanda?

1.1 En línea con el resumen hecho en el capítulo anterior, corresponde ir desagregando cada uno de los aspectos allí considerados, donde se presenta como un interrogante preliminar, responder a la naturaleza jurídica del procedimiento que comienza con el sometimiento del caso.

En efecto, la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte IDH resulta el tribunal competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, es contrario a los derechos especialmente protegidos, y en su caso, resolver la responsabilidad internacional que le corresponde a un Estado por violaciones al Pacto.

Su tarea, antes que un enjuiciamiento propiamente dicho, tiene las características de un procedimiento bilateral donde la contradicción es secundaria, en la medida que la Corte solo debe compatibilizar las acciones u omisiones denunciadas con las disposiciones de la Convención, sin estar obligada a recurrir a otras disposiciones de carácter similar o normas consuetudinarias.

La función resolutiva es de interpretación e inteligencia (confrontación pura), sin que ello signifique que la Corte defina un orden jerárquico entre órdenes normativos.

1.2 El problema aparece cuando se trata de espejar el procedimiento a sustanciar con un esquema predispuesto y conocido en los regímenes

procesales. Ello deriva en confusiones o extravíos que surgen de relacionar procedimientos similares con los que se producen en esta instancia supranacional, como ocurre cuando se dice que la etapa de investigación preliminar que realiza la Comisión IDH es una fase previa al acusatorio que se concreta con el sometimiento del caso a la Corte.

O bien, al tomar como pauta de la elevación a juicio formal el informe del artículo 50 de la CADH, dando pie a razonamientos que suponen encontrar un modelo de procedimiento penal.

Ello, sin agregar otros estándares que miran la etapa ante la Comisión como una suerte de procedimiento administrativo que tiene recomendaciones y condenas, que se llevan a la instancia judicial cuando dejan de cumplirse, o se necesita agravar con la pena jurisdiccional el castigo a las violaciones que se encuentran.

En el proceso civil (común u ordinario) la iniciativa le corresponde a quien alega un interés particular; excepcionalmente puede incoar el Ministerio Público, pero la regla es que toda acción responda al impulso que genera el interesado.

En el procedimiento que se abre ante la Corte, no hay una introducción mediante una demanda formalizada. La acción propiamente dicha, le corresponde a la Comisión, y se convierte con la notificación a las víctimas o sus representantes, en un procedimiento donde la voz "demanda" se usa solo en la jurisprudencia, porque el reglamento prefiere hablar de "solicitudes, argumentos y prueba".

No obstante, esta simplificación no elude el compromiso de las partes notificadas, para que cumplan con los principios y reglas del procedimiento; en razón de que las peticiones también se deben sustentar y deducir bajo el principio de legalidad de las formas.

1.3 Ahora bien, el marco general se debe encuadrar dentro del artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica que dispone:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente,

> independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición tiende a destacar una obligación para los Estados, pero al mismo tiempo, es una garantía que el Sistema Interamericano debe afianzar también para el proceso supranacional. De otro modo, se darían deberes y obligaciones a otros sin que los propios órganos del Sistema lo cumplan.

Lo mismo sucede con la regla del artículo 25 que dice:

> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
>
> 2. Los Estados Partes se comprometen:
>
> a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
>
> b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
>
> c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Vale decir que, siendo esta una obligación positiva del Estado que consiste en aportar en el derecho interno una herramienta útil, sencilla y efectiva, para defender los derechos que se tienen contra las agresiones directas o indirectas de la autoridad; también es una garantía que debe proporcionar la Convención para que sus procedimientos internos cumplan la misma función de salvaguardia.

Asumiendo, entonces, que de igual forma la Corte debe garantir en su procedimiento interno, el derecho de acceso a la justicia que implica el

derecho a ser oído, a alegar y probar y a tener una sentencia debidamente motivada, no caben dudas que existe un debido proceso transnacional.

1.4 La primera distancia que se debe trazar es con el procedimiento penal. El Estado investigado que queda sometido a la competencia contenciosa de la Corte IDH no es un requerido sobre el cual se puedan aplicar principios como el de inocencia, juez natural, asistencia especial, entre otros.

Tampoco el procedimiento que comienza es la fase de debate de la investigación preliminar que tuvo lugar ante la Comisión IDH. Ni menos aun se puede considerar que sea un procedimiento de tipo contencioso–administrativo al ser únicamente los Estados Partes (no las personas físicas) quienes resultan juzgados.

La Corte IDH en sus primeros casos resolvió que […]

> La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones. A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno ([4]).

[4] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988.

La asimetría con el proceso penal no imposibilita tener un diseño o estructura técnica similar que califique en sus límites precisos el antes referido debido proceso transnacional.

Una de esas semejanzas se da con el principio de oportunidad, porque siendo auténtico que no puede el juez abrir de oficio una causa (*ne procedat iudex ex officio*), en realidad la Comisión funge como un Ministerio Público que asume el poder de dirección de la investigación preliminar, y quien promueve el caso ante el tribunal internacional.

Lo interesante radica en observar que el reclamo originario tiene la forma de una denuncia (o queja), que potencia el arranque de un procedimiento tan especial que no se olvida de la víctima, como es corriente en el proceso represivo.

La intermediación que asume la Comisión IDH, como legitimado activo del proceso transnacional, resulta uno de los aspectos más atractivos que conviene precisar. Técnicamente, esta situación obraría como un caso de sustitución procesal, en el cual el organismo interestatal actúa por derecho propio pero en interés ajeno.

Ya observaremos la evolución de este criterio que, en sus comienzos concluyó que la víctima no era parte, porque la Comisión representaba sus intereses, hasta el concepto actual que le asigna dicha calidad procesal.

1.5 La doctrina califica al procedimiento que la Corte IDH sustancia, como un modelo de características particulares que no se equipara con el proceso civil ni es comparable a otros procedimientos de naturaleza internacional.

Dice Faúndez Ledesma que [...]

> El procedimiento a seguir no se encuentra expresamente previsto por la Convención, pero sí se encuentra suficientemente regulado por el Estatuto y por el Reglamento de la Corte. Este procedimiento tiene características novedosas y peculiares, que obedecen a los propósitos de la Convención y que, en tal sentido, difieren de los lineamientos que distinguen el procedimiento de otras instancias internacionales,

> llamadas –por ejemplo– a resolver conflictos entre Estados, en que el impulso procesal corresponde enteramente a las partes, y en que no necesariamente hay un interés público comprometido. Por otra parte, siendo este un procedimiento de naturaleza internacional, para dar validez a un acto, no está sujeto a los requisitos y formalidades propios del derecho interno de los Estados ([5]).

Por su parte, Sergio García Ramírez enfoca la cuestión desde la perspectiva del debido proceso, indicando cada etapa del trámite, desde el acceso a las reparaciones eventuales, como espacios particulares de un modelo.

> En lo que respecta a cuáles serían los extremos del debido proceso –en sentido amplio– abarcados que releva la jurisprudencia de la Corte, se destacan puntos tales como: tribunal independiente e imparcial, tribunal competente (temas, ambos, que pueden ser atraídos como elementos o, quizás mejor, como presupuestos del debido proceso), presunción de inocencia, igualdad ante la ley, defensa, principio de contradicción, publicidad, detención, prisión preventiva (condiciones y características), investigación, admisibilidad y valoración de la prueba, plazo razonable (para la prisión preventiva y para el proceso), recursos, nuevo proceso (cosa juzgada y *ne bis in idem*), ejecución de sentencia, aspectos específicos del enjuiciamiento de menores de edad que incurren en conductas penalmente típicas, etcétera ([6]).

1.6 Para nosotros, no hay más que un procedimiento que se da solamente para la actuación jurisdiccional (contenciosa) de la Corte IDH ([7]). La diferencia entre un proceso y un procedimiento es de género a especie.

[5] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 346 (edición 1999)

[6] García Ramírez, Sergio, voto razonado en *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia del 1° de febrero de 2006.

[7] También tiene carácter vinculante la Opinión Consultiva y, en su caso, sería igualmente jurisdiccional. Confrontar en este sentido: Gros Espiell, Héctor, *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 56, mayo-agosto 1986, p. 516.

El proceso configura una entidad única que tiene intrínseca una finalidad de tutela que evade los intersticios de la forma que lo considera. La unidad teórica no impide que la regulación adjetiva imponga procedimientos con modalidades y efectos distintos que deriven de la naturaleza del conflicto entre partes, o de la finalidad inmediata que persigan, o de los intereses que se procuren, etc.

Las clasificaciones elaboradas para los procedimientos son numerosas, pero no tiene importancia en orden a cuánto queremos significar. Ocurre que en todas, o casi todas, se parte de conceptos que eluden la noción básica que insistimos como fundamento: si el proceso es una garantía, este se encuentra solo afincado en la consagración de sus elementos. De otro modo no hay proceso, ni se es un tipo de procedimiento.

Por eso existe un debido proceso transnacional que apoya sus fundamentos y objetivos en el artículo 63.1 de la Convención que dispone:

> 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.

Sin embargo, para llegar a esta definición, hay que transitar un largo recorrido que se ajusta a principios, reglas y presupuestos, que conforman un procedimiento tuitivo muy particular como es el trámite contencioso ante la Corte IDH.

1.7 El problema de encontrar una naturaleza jurídica tiene su origen en la confusión terminológica, que refiere como iguales a términos que no lo son. Nos referimos a tener como proceso, a la contienda, litigio, controversia, juicio, procedimiento, causa, asunto, etc. Cada uno de ellos tiene una significación propia, pero en lo que a nosotros interesa, importa reafirmar que el proceso, además de aquella unidad ontológica destacada, tiene la característica de ser un conjunto de actos secuenciales

que conducen hasta la sentencia, donde la forma orquestada para que ellos sucedan depende del procedimiento asignado.

Ahora bien, el proceso requiere de la jurisdicción y la acción, si alguno de los elementos falta, no hay proceso. Por ello, el juicio ante la Corte no es un proceso, sino un enjuiciamiento donde la tarea del tribunal opera sobre una plataforma previamente dispuesta por la Comisión IDH, que es la que razona la existencia de la violación y da permiso para que se formule ante la Corte el sometimiento del caso y sus pretensiones reparativas.

Lo importancia que tiene definir estas cuestiones asienta en impedir que los Estados aleguen defensas propias de su derecho interno, o pretendan argüir violaciones legales, o propongan resistencias basadas en reglamentos de la jurisdicción local.

De algún modo, la Opinión Consultiva 16/99 ([8]) abre un espacio de propuestas para entender el fenómeno de impacto de la jurisdicción contenciosa sobre los procedimientos internos.

En esta se dijo [...]

> El criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta Opinión Consultiva (OC–16) recoge la más avanzada doctrina del procedimiento penal y ensancha la protección de los derechos humanos en un ámbito que constituye, verdaderamente, la "zona crítica" de esos derechos. En efecto, es aquí donde se halla en más grave riesgo la dignidad humana. Por lo tanto, es en este ámbito donde verdaderamente se acredita o se desvanece –en la práctica, no solo en el discurso jurídico y político– el Estado democrático de derecho.
>
> Al señalar que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero determinados derechos individuales, se admite el carácter progresivo y expansivo

[8] OC 16/99 requerida por los Estados Unidos Mexicanos sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

de los derechos humanos. Las formulaciones contenidas en los grandes textos declarativos del final del siglo XVIII recogieron derechos nucleares. Sin embargo, no se trataba de un catálogo máximo. En sucesivas etapas se advertiría y proclamaría la existencia de nuevos derechos, que hoy figuran en el extenso conjunto de las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales. El artículo 36 de aquella Convención amplía ese catálogo.

La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad. De ser objeto del proceso, el inculpado pasó a ser sujeto de una relación jurídica concebida en términos diferentes. En ella el inculpado es titular de derechos y garantías, que son el escudo del ciudadano frente al poder arbitrario. La llamada "justicia penal democrática" reconoce y desarrolla estos derechos.

El proceso penal –entendido en amplio sentido, que también comprende todas las actividades persecutorias públicas previas al conocimiento judicial de una imputación– no ha permanecido estático a lo largo del tiempo. A los derechos elementales de la primera etapa, se han sumado nuevos derechos y garantías. Lo que conocemos como el "debido proceso penal", columna vertebral de la persecución del delito, es el resultado de esta larga marcha, alimentada por la ley, la jurisprudencia –entre ella, la progresiva jurisprudencia norteamericana– y la doctrina. Esto ha ocurrido en el plano nacional, pero también en el orden internacional. Los desarrollos de los primeros años se han visto superados por nuevos desenvolvimientos, y seguramente los años por venir traerán novedades en la permanente evolución del debido proceso dentro de la concepción democrática de la justicia penal.

La OC 16 se sustenta en la admisión expresa de esta evolución, y por ello recoge lo que pudiera denominarse la "frontera actual" del procedimiento, que ciertamente va más allá de los linderos trazados anteriormente. La evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por

el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquel se desarrolla. El derecho a declarar se ha complementado con su contrapartida natural: la facultad de no declarar. Estos son apenas unos cuantos ejemplos del avance en las normas y las prácticas del procedimiento, un avance que no se debe perder.

[…] Los derechos y garantías que integran el debido proceso –jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación– son piezas necesarias de este; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que este exista y subsista. No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculpado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o está excluido el control por parte de un órgano superior.

La ausencia o el desconocimiento de esos derechos destruyen el debido proceso y no pueden ser subsanados con la pretensión de acreditar que a pesar de no existir garantías de enjuiciamiento debido ha sido justa la sentencia que dicta el tribunal al cabo de un procedimiento penal irregular […].

2. Procedimiento reglado

2.1 Conviene recordar que la Corte IDH puede dictar su propio reglamento, lo cual lleva a facultar ampliamente cuanto de técnica considere exigible. Por su lado, el Estatuto dispone en el artículo 25 que […]

Artículo 25. *Reglamento y Normas de Procedimiento*:

1. La Corte dictará sus normas procesales.

2. Las normas procesales podrán delegar en el Presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones

consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el Presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.

3. La Corte dictará también su Reglamento.

De este modo, el Estatuto y el Reglamento actúan como si fueran el código procesal de la materia, dando reglas y principios que no se pueden apartar del debido proceso general establecido en la Convención Americana y la jurisprudencia que la interpreta.

El reglamento, sobre todo, es un instrumento detallado de las formas a seguir.

2.2 No obstante, hemos de tratar el sistema propuesto dentro de un esquema teórico general, como lo hicimos con la Comisión. En este sentido, será preciso puntualizar en cada etapa los problemas a superar desde el encuadre señalado, donde estamos advirtiendo las etapas siguientes:

a) Acceso a la instancia contenciosa. Sometimiento del caso a la Corte IDH. Cuestiones de legitimación. Admisibilidad y revisión de la misma.

b) Notificaciones y emplazamiento al Estado. Defensas del Estado Parte. Excepciones preliminares. Demanda transnacional. Requisitos de ambos escritos (demanda y contestaciones). Supuestos de reconocimiento o admisión. Allanamiento.

c) Actuaciones complementarias del procedimiento escrito. Aportes documentales. Testigos. Affidávit. Resolución de audiencia pública.

d) Etapa probatoria. La prueba en el procedimiento ante la Corte IDH. Ofrecimiento de los medios de prueba. Carga y valoración de la prueba.

e) Alegatos.

f) Sentencia. Recurso de interpretación.

g) Sentencia de reparaciones.

h) Ejecución y supervisión de cumplimiento de la sentencia.

2.3 El conjunto de las actuaciones bosqueja un procedimiento reglado con características de informalidad controlada y bajo ciertos presupuestos de flexibilidad de las solemnidades típicas del juicio común.

Las reglas se disciplinan a partir del artículo 22 del Reglamento, que bajo el título de "*Reglas generales*" del proceso, establece cada una de las condiciones que se deben cumplimentar en las actuaciones.

De ellas algunas corresponden a *formalidades propias* y otras a *presupuestos procesales* de la admisión y trámite. Las primeras refieren al idioma y representación. Por ejemplo, dice el artículo 22 ya señalado que [...]:

> *Artículo 22. Idiomas oficiales*
>
> 1. Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, el español, el inglés, el portugués y el francés.
>
> 2. Los idiomas de trabajo serán los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, podrá adoptarse también como idioma de trabajo el del Estado demandado, o en su caso, del Estado demandante, siempre que sea oficial.
>
> 3. Al iniciarse el examen de cada caso, se determinarán los idiomas de trabajo.
>
> 4. La Corte podrá autorizar a cualquier persona que comparezca ante ella a expresarse en su propia lengua, si no conoce suficientemente los idiomas de trabajo, pero en tal supuesto adoptará las medidas necesarias para asegurar la presencia de un intérprete que traduzca esa declaración a los idiomas de trabajo. Dicho intérprete deberá prestar juramento o declaración solemne sobre el fiel cumplimiento de los deberes del cargo y reserva acerca de los hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.
>
> 5. Cuando lo considere indispensable, la Corte dispondrá cuál es el texto auténtico de una resolución.

Los presupuestos, en cambio, habían sido expuestos como tales por la Corte IDH desde el caso *Viviana Gallardo* ([9]) cuando el Estado de Costa Rica renuncia voluntariamente a ellos para permitir que la Corte actúe sin la intervención previa de la Comisión, que finalmente no fue aceptado.

Luego, se entienden como presupuestos, las condiciones de regularidad anterior necesarias para llegar al trámite contencioso, como son el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, la elevación del informe final por la Comisión donde somete el caso a consideración de la Corte (es decir que no se admiten presentaciones directas), y también las cuestiones de legitimación donde haremos una referencia especial.

2.4 De todos modos la Corte ha señalado que en la jurisdicción internacional, la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos ([10]).

> En este caso, el gobierno demandado había señalado que [...] "los memoriales instaurando procedimientos internacionales en materia de derechos humanos [. . .] deberán de cumplir con el requisito formal de venir firmados por la parte que somete el caso", lo cual no había sido cumplido por la Comisión.

Lo mismo sucede con el control de recepción, porque si bien la Convención entrega a la Comisión la facultad de resolver, discrecionalmente, si un caso debe o no ser remitido a la Corte, esta potestad no se puede

[9] Corte IDH. Caso *Viviana Gallardo vs. Costa Rica*. Resolución del 13 de noviembre de 1981. Serie G, N° 101/81.

[10] Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 33; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 2, párr. 38 y Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 3, párr. 36.

ejercer en forma arbitraria, impidiendo la intervención del tribunal y la posibilidad de que el individuo obtenga un pronunciamiento judicial sobre su petición.

Esa decisión debe tener en cuenta los propósitos de la Convención y, por lo tanto, considerar lo que sea más favorable para la protección de los derechos humanos.

Atendiendo esta circunstancia, la propia Corte se ha encargado de sugerir algunos criterios que deberían guiar a la Comisión al momento de decidir si un caso debe ser enviado a la Corte; en efecto, en la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, se sostuvo que […]

> Aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aun cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por esta a la Corte. El caso *Smith* cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte; su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias; la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos; y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica ([11]).

Por consiguiente, dice Faundez Ledesma […], "la Comisión debería someter a la Corte no solo aquellos casos graves en que considera que ha habido una violación de la Convención, sino incluso aquellos en que estima que no ha habido ninguna violación pero que, por su complejidad o trascendencia, deberían ser resueltos por la Corte; en este sentido,

[11] Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC–5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 25. Cfr. Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 599 (ed. 2004).

el tribunal ha estimado pertinente subrayar que ni el art. 50 ni el art. 51 de la Convención requieren que la Comisión haya concluido que ha habido una violación de la Convención para que se pueda referir un caso a la Corte. En este aspecto, la función de la Comisión es colaborar con la Corte y servir de filtro de aquellos casos que ameritan ser conocidos por esta, recogiendo los elementos probatorios que sean pertinentes y definiendo los argumentos jurídicos de las partes; su tarea no es impedir el ejercicio de la función jurisdiccional que la Convención le encomienda a la Corte, ni negarle a la presunta víctima de la violación la oportunidad de obtener las medidas reparadoras que contempla el art. 63, número 1, de la Convención y que solo pueden ser dispuestas por la Corte. En este orden de ideas, se ha señalado que aunque el art. 51 de la Convención faculta a la Comisión para decidir si somete el caso a la Corte, por medio de la demanda respectiva, o si continúa con el conocimiento del asunto, dicha decisión "no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención" ([12]).

2.5 Cuando se agrupan las condiciones con las reglas particulares, el conjunto sugiere ir respondiendo a cada uno de ellos adecuándolos con la teoría general del proceso, en cuanto fuera pertinente.

De este modo, los *presupuestos* o condiciones de regularidad para el acceso, tanto como las *reglas* que se aplican en las etapas, podemos analizarlas desde los tres pilares de la ciencia procesal: *jurisdicción*, *acción* y *proceso*. Solo que, ante el influjo notorio que tiene la ciencia del derecho procesal constitucional sobre ellos, podemos proponer un estudio distinto:

El acceso a la instancia jurisdiccional supranacional, acentúa dentro de los presupuestos dos cuestiones básicas: *a)* legitimación procesal y; *b)* competencia de la Corte IDH.

Y en orden a las *reglas* que se toman del reglamento, podemos considerar *requisitos formales* y de *procedimiento*. Dicho en otros términos,

[12] Cfr. Faúndez Ledesma, *op. cit.*, pp. 599-600 (edición 2004).

las formas que se deben cumplir en la presentación de escritos y en la producción de actos procesales; y aquellos que corresponden a la dinámica del trámite que puede llevar a nulidades de no estar plasmadas eficientemente. En esta etapa es fundamental superar los requisitos del artículo 35 del reglamento de la Corte IDH.

Agreguemos que el acceso a la justicia del tribunal no se cumple con la simple acción de someter el caso; es necesario comprender en esta fase las tres (3) etapas que enunciamos con anterioridad: cuestiones del sometimiento del caso ante la Corte IDH; notificaciones y actuaciones suscitadas; excepciones preliminares; derivaciones del allanamiento o reconocimiento parcial que hiciera el Estado, y finalmente, los actos complementarios del procedimiento escrito.

Este período de admisión formal y procedencia sustancial, abre las puertas a la fase o etapa siguiente: la prueba y los alegatos. En ellos tendremos que indagar las particularidades que tienen los principios procesales con las flexibilidades que razona y admite el proceso transnacional.

2.6 Así como en el punto anterior diseñamos un modelo de estudio teórico para el acceso a la justicia, igual corresponde ahora deducir los aspectos más importantes que tiene la jurisdicción transnacional.

Nos encontramos en el tiempo de los *poderes y deberes* de la Corte IDH; de las facultades propias; de aquellas donde para ser eficientes necesita de la colaboración de las jurisdicciones locales y, finalmente, la especialidad que tienen las sentencias emitidas, que quiebra absolutamente el modelo tradicional de la teoría general del proceso, y puede ensamblar perfectamente con la teoría de la sentencia constitucional que hemos ensayado con anterioridad ([13]).

En el campo de las reglas dentro de este período, se analiza el recurso de interpretación y las modalidades de reparaciones.

[13] Gozaíni, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano,* Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2014, pp. 645 y ss.

En el final nos ocuparemos de la ejecución en el derecho interno de las sentencias de la Corte IDH.

3. Formas de intervención de la Corte IDH

3.1 Los casos contenciosos donde la Corte IDH interviene pueden quedar comprendidos en dos modalidades. La más tradicional es la remisión del caso por parte de la Comisión; y otra derivada de la denuncia de un Estado Parte contra otro.

En ambos, la Corte se identifica como tribunal de carácter internacional, cuya naturaleza jurídica debe ser entendida con este alcance y bajo los reglamentos propios que dicta para los trámites que desarrolla.

Varias veces la Corte reitera que, una vez que radica la causa, comienza a actuar el deber de protección de los derechos humanos, donde el procedimiento a cumplir reviste particularidades propias que lo diferencian de un proceso de derecho interno. Procedimiento informal y flexible que se distancia del proceso común, sin que por ello deje la Corte de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

En el caso *Cantoral Benavides* ([14]) dijo […]

> Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el tribunal no lo hacen como sujetos de un proceso penal. La función de la Corte no es imponer penas a los Estados o a las personas culpables de violar derechos humanos, sino proteger a las víctimas de tales violaciones, declarar internacionalmente responsables a los Estados por causa de estas, cuando haya lugar a ello, y ordenar a dichos Estados que reparen los daños ocasionados por los actos de que se trata. Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales

[14] Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo).

> internacionales –tanto como los internos– pueden fundar la sentencia en prueba circunstancial, indicios y presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos.

3.2 La condición de tribunal internacional tiene, para nosotros, una definición equivocada respecto a lo que entiende el derecho procesal internacional cuando hay referencia a un órgano de esta calidad.

Debiera llamarse *tribunal* o *corte transnacional* o *supranacional*, que interpreta mejor el concepto, toda vez que en la doctrina del derecho internacional público no existe ninguna objeción al principio de justicia universal cuando esta proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, especialmente, cuando ha sido contractualmente aceptada por Estados parte de un Tratado. En tales casos se admite que el principio tiene una justificación indudable.

Por el contrario, cuando el reconocimiento de jurisdicción internacional se asigna a un órgano especialmente acordado, que recibe competencia contractual, el tribunal, siendo internacional, no tiene esa jurisdicción porque actuará solo para dichos Estados Partes de la convención. Lo que sucede, es que también se lo define como tribunal internacional.

En materia de derechos humanos cada Estado que se incorpora al Sistema IDH tiene una obligación de actuar en la promoción, defensa y protección de los derechos especialmente protegidos que el Pacto define. No se trata, entonces, de delegar la responsabilidad tuitiva a la Comisión y la Corte, sino de actuar cooperativamente.

Pero ello no significa que haya obligaciones unilaterales sino, antes bien, de proyectar una lectura o inteligencia de aplicación en todos los Estados Partes y asociados a la OEA, que asumen así un deber mancomunado y solidario de respeto por el cumplimiento de cuanto significa adherir al sistema. De allí se toma la legitimidad de la Corte, como la proyección extraterritorial de su jurisdicción.

La nominación que propiciamos se asocia mejor con la ciencia que tipifica el *derecho internacional de los derechos humanos* (aspecto

sustantivo) y el *derecho procesal transnacional* (aspecto adjetivo); eludiendo otra idea que ve a la jurisdicción internacional como el medio por el cual se da competencia a un tribunal, de cualquier Estado, para juzgar o enjuiciar a personas por crímenes cometidos fuera de su propio territorio (jurisdicción territorial) sin que esto esté unido al Estado por la nacionalidad del sospechoso (jurisdicción de la personalidad activa), o de las víctimas (jurisdicción de la personalidad pasiva) o por daño a los intereses nacionales del propio Estado (jurisdicción protectora).

> El principio de *jurisdicción internacional* se aplica sin importar la nacionalidad de la persona acusada o la de la víctima. La aplicación más amplia de ella permitiría a los Estados ejercer su jurisdicción sobre los perpetradores de crímenes bajo la ley internacional si estos fuesen cometidos en el exterior, incluso si el sospechoso no estuviese presente en el Estado donde el fiscal o los jueces que hayan investigado el delito se encontrasen. Sin embargo, esta segunda interpretación resulta aun controversial y no se encuentra ampliamente aceptada ([15]).

[15] La Resolución nº 1/03 sobre *juzgamiento de crímenes internacionales*, emitida por la Comisión IDH destaca que […]: "Por otra parte, la evolución normativa internacional, al igual que importantes desarrollos jurisprudenciales en diversos Estados, ha permitido consolidar una jurisdicción universal así como múltiples bases de jurisdicción a fin de juzgar graves crímenes contra el derecho internacional. La jurisdicción universal faculta a los Estados para establecer su jurisdicción con el fin de perseguir, procesar y sancionar a quienes aparezcan como responsables de graves crímenes contra el derecho internacional. Esta jurisdicción universal se ve reflejada en instrumentos tales como los Convenios de Ginebra de 1949. Asimismo, una serie de instrumentos normativos regionales e internacionales contemplan múltiples bases de jurisdicción para el juzgamiento de crímenes internacionales. Entre otras, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el ámbito de la OEA, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes en el ámbito de las Naciones Unidas obligan a los Estados a tomar medidas para juzgar en su jurisdicción estos crímenes o de lo contrario los obligan a extraditar a las personas acusadas para su juzgamiento. Incluso, el consenso de los Estados ha ampliado esta concepción a otras ofensas internacionales, como el caso de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

3.3 Radicado el caso por pedido de la Comisión, el conocimiento se

---

Dada la gravedad de estos crímenes internacionales y la obligación de investigar, procesar, sancionar y reparar, los Estados deben cooperar a fin de evitar la impunidad de los perpetradores de estos crímenes.

En esta tarea, los Estados deben considerar que los crímenes internacionales, aun cuando atañen a toda la comunidad internacional por su gravedad, afectan principalmente al Estado en cuya jurisdicción ocurrieron y de manera especial a la población de dicho Estado. Por tal motivo, el principio de territorialidad debe prevalecer en caso de conflicto de jurisdicciones, supuesto a que en dicho Estado existan recursos adecuados y eficientes para el juzgamiento de tales crímenes y se garanticen las reglas del debido proceso a los presuntos responsables, así como la existencia de una voluntad efectiva de juzgarlos.

En tal virtud, y tomando en consideración sus recomendaciones sobre Jurisdicción Universal y Corte Penal Internacional de 1998, y sobre Asilo Político y su relación con Crímenes Internacionales de 2000, así como las recientes resoluciones de la Asamblea General AG/RES. 1929 (XXXIII–0/03), AG/RES. 1900 (XXXII–0/02), AG/RES. 1771 (XXXI–O/01), AG/RES. 1770 (XXXI–O/01), AG/RES. 1706 (XXX–0/00) y AG/RES. 1619 (XXIX–O/99), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 41(b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 18(b) de su Estatuto, resuelve:

1. Exhortar a los Estados a adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para sancionar crímenes internacionales tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

2. Exhortar a los Estados a combatir la impunidad de los crímenes internacionales a través de invocar y ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes con base en los distintos tipos de jurisdicciones existentes.

3. Exhortar a los Estados a adoptar las providencias necesarias para considerar estos crímenes internacionales como delitos que dan lugar a extradición y conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido un crimen internacional o proceder a su juzgamiento.

4. Exhortar a los Estados a cooperar en la labor fundamental de prevenir, sancionar, reparar y erradicar estos crímenes internacionales. Para ello, en caso que dos o más Estados invoquen su jurisdicción para el juzgamiento de personas acusadas de cometer crímenes internacionales, estos deberán dar preferencia a aquel Estado cuya jurisdicción sea más óptima para el juzgamiento de tales crímenes.

5. Señalar que el principio de la territorialidad debe prevalecer sobre el de la nacionalidad en los casos en que el Estado donde ocurrieron los crímenes internacionales tenga voluntad de llevarlos a juicio y ofrezca las debidas garantías del debido proceso de los presuntos responsables.

6. Señalar que cuando un Estado no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de

adquiere por la comunicación realizada a expensas del artículo 51 CADH, sin perjuicio de verificar todo el expediente sustanciado en la etapa de investigación que debe quedar disponible a requerimiento de la Corte IDH.

No es del caso ver, por ahora, la situación que surge del artículo 36 del Reglamento, que subordina el trámite a seguir cuando es un Estado el que demanda a otro.

> *Artículo 36. Sometimiento del caso por parte de un Estado*
>
> 1. Un Estado parte podrá someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención, a través de un escrito motivado que deberá contener la siguiente información:
>
> a) Los nombres de los Agentes y Agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibidas oficialmente las comunicaciones pertinentes;
>
> b) los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
>
> c) los motivos que llevaron al Estado a presentar el caso ante la Corte;
>
> d) copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y toda comunicación posterior a dicho informe;
>
> e) las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan;
>
> f) la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto.
>
> 2. En los sometimientos estatales de casos a la Corte son aplicables los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

---

su jurisdicción, para efectos de investigación, juzgamiento, y cuando corresponda, sanción de los responsables. La decisión que adopten dichas autoridades deberá comunicarse al Estado que haya solicitado la extradición.

7. Exhortar a los Estados que aun no lo han hecho a ratificar los distintos instrumentos regionales e internacionales en la materia, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

4. Legitimación para obrar ante la Corte IDH

4.1 En un proceso común quien presenta una demanda debe acreditar previamente su calidad o legitimación para obrar. Estas cualidades que se exigen para convertirse en parte dentro de un proceso tienen, en la instancia transnacional, especialidades que perfilan una legitimación propia.

Inclusive, la noción misma de legitimación puede ser cuestionada, porque de interpretarse que se trata de la relación que tiene el sujeto que pide con el derecho que acredita (relación jurídica procesal), con el fin de evaluar la aptitud o legitimación para obrar, pronto se verá que no tiene razón ni fundamento en el procedimiento ante la Corte IDH.

La asimetría se pone de manifiesto en el pórtico mismo del reglamento, que se ocupa de identificar a cada uno de los protagonistas [...]

Para los efectos de este Reglamento:

> 1. El término "Agente" significa la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
>
> 2. la expresión "Agente alterno" significa la persona designada por un Estado para asistir al Agente en el ejercicio de sus funciones y suplirlo en sus ausencias temporales;
>
> 3. la expresión "amicus curiae" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia;
>
> 4. la expresión "Asamblea General" significa la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos;
>
> 5. el término "Comisión" significa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
>
> 6. la expresión "Comisión Permanente" significa la Comisión Permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
>
> 7. la expresión "Consejo Permanente" significa el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos;

8. el término "Convención" significa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);

9. el término "Corte" significa la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

10. el término "declarantes" significa las presuntas víctimas, los testigos y los peritos que declaran en el procedimiento ante la Corte;

11. la expresión "Defensor Interamericano" significa la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma;

12. el término "Delegados" significa las personas designadas por la Comisión para representarla ante la Corte;

13. el término "día" se entenderá como día natural;

14. la expresión "Estados partes" significa aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención;

15. la expresión "Estados miembros" significa aquellos Estados que son miembros de la Organización de los Estados Americanos;

16. el término "Estatuto" significa el Estatuto de la Corte aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 31 de octubre de 1979 (AG/RES 448 [IX-0/79]), con sus enmiendas;

17. el término "Juez" significa los Jueces que integran la Corte en cada caso;

18. la expresión "Juez titular" significa cualquier Juez elegido de acuerdo con los artículos 53 y 54 de la Convención;

19. la expresión "Juez interino" significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con los artículos 6.3 y 19.4 del Estatuto;

20. la expresión "Juez ad hoc" significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con el artículo 55 de la Convención;

21. el término "mes" se entenderá como mes calendario;

22. la sigla "OEA" significa la Organización de los Estados Americanos;

> 23. el término "perito" significa la persona que, poseyendo determinados conocimientos o experiencia científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia;
>
> 24. el término "Presidencia" significa el Presidente o la Presidenta de la Corte;
>
> 25. la expresión "presunta víctima" significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención o en otro tratado del Sistema Interamericano; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
>
> 26. el término "representantes" significa el o los representantes legales debidamente acreditados de la o las presuntas víctimas;
>
> 27. el término "Secretaría" significa la Secretaría de la Corte;
>
> 28. el término "Secretario" significa el Secretario o la Secretaria de la Corte;
>
> 29. la expresión "Secretario Adjunto" significa el Secretario Adjunto o la Secretaria Adjunta de la Corte;
>
> 30. la expresión "Secretario General" significa el Secretario o la Secretaria General de la OEA;
>
> 31. el término "tribunal" significa la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
>
> 32. el término "Vicepresidencia" significa el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la Corte;
>
> 33. el término "víctima" significa la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte.

4.2 El punto anterior presenta varios protagonistas que intervienen ante la Corte IDH. Sin embargo, no todos poseen legitimación.

En efecto, el artículo 44 de la CADH sin referir a la legitimación, porqué el capítulo se titula como "Competencia" (Secc. 3ª), establece que […]

> Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros

> de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

El acceso a la instancia supralocal que se legitima, pone el ingreso al Sistema IDH en la Comisión, donde se realiza la investigación preliminar que podrá, o no, abrir el paso a la etapa contenciosa en la que interviene la Corte.

Como es una denuncia, las víctimas presuntas pueden estar en la petición, o ser representadas, o solamente indicadas como afectados dentro del colectivo que padece la situación violenta con los derechos humanos. Pero la individualización siempre es necesaria para evitar reclamos abstractos que puedan ser inejecutables.

Esta modalidad flexible para el acceso es especialmente útil para las víctimas, quienes pueden mantener el anonimato o respetar el secreto que confidencia con la denuncia.

> Se ha observado que [...]: "Bajo estas circunstancias, un formalismo excesivo podría perjudicar una inmediata acción en favor de la víctima por parte de la Comisión. Sin embargo, resta por determinar cuál sería la posición de la Comisión si los peticionarios abusaran de las amplias disposiciones sobre legitimación activa, por ejemplo, mediante la presentación de una petición contra la voluntad de la víctima a la cual la petición se refiere. Esta situación podría contravenir el objeto y propósito de la Convención Americana, cual es la protección de las víctimas y no exponerlas a mayores sufrimientos ([16]).

La elasticidad que tiene el acceso para formular peticiones, comienza a cambiar en el procedimiento ante la Corte. Se suman sujetos y se concretan las intervenciones antes indicadas como víctimas.

¿Cómo se trata ahora la legitimación procesal?

[16] Rodríguez Pinzón, Diego, *Admissibility in the Individual Complaint Procedure of the Inter–American System on Human Rights*, American University, Washington College of law, USA.

4.3 En los orígenes de la teoría, el acceso a los jueces estaba permitido en dos niveles de atención. En un grupo se hallaban los *deberes*, que podían ser generales (cuando provenían de las normas) o *legales* (cuando la sentencia judicial imponía una conducta propia); en otro, estaban las *obligaciones*, concepto acuñado por la doctrina civilista y que, de ordinario, se tomó para los compromisos patrimoniales asumidos entre partes contratantes; estaban, también, las *facultades*, que no reconocieron ajustes especiales en tanto existiera la posibilidad de actuar un derecho específico; y finalmente, el grupo más importante, fue el de las *posiciones*, que integraba, conectaba y personalizaba los derechos, deberes y facultades con la persona ([17]).

La doctrina administrativista tomó el último grupo y definió en escalas la relación existente entre el derecho y sus expectativas de actuación por individuos o grupos. Se conocieron así los agrupamientos clásicos del: *a)* derecho subjetivo; *b)* interés legítimo; *c)* interés simple y, *d)* intereses colectivos. Poco después, apareció una categoría diferente, llamados derechos o intereses difusos.

En los hechos, la relación que permitía la tutela jurisdiccional separó a los derechos de los intereses, al punto que solo confirió protección a los primeros, siempre que estuviesen reclamados por quien sufría el perjuicio y tuviera aptitudes suficientes para actuarlo. En cambio los intereses fueron diversificados y la defensa quedó pendiente según la proximidad que tenía con quien pedía.

Estos intereses podían ser directos y encuadrarse como "legítimos"; indirectos y mediatos, y como tales soportados en la categoría de los "intereses simples"; o estar involucrados en la órbita de los intereses colectivos que no identifican a ningún titular específico porque el derecho le corresponde a un sector (derechos individuales homogéneos); o bien ser de todos y al mismo tiempo de ninguno, porque la tutela especial es para el derecho, y se encuadran como "intereses difusos".

[17] Cfr. Castán Tobeñas, José, *Situaciones jurídicas subjetivas*, Reus, Madrid, 1963, p. 55.

No interesa demasiado reconocer el espacio que cubre cada tipo, pues en los hechos constituye la relación entre el derecho y el estado jurídico que se pretende. Sería, ni más ni menos, que la actuación del derecho objetivo a las situaciones jurídicas subjetivas.

> Bien se explica que [...] "toda persona o sujeto de derecho, disfruta de un estado de hecho, configurado como una esfera de actuación lícita que debe ser respetada, es decir, no inquietada o perturbada. En términos jurídicos esta esfera de desenvolvimiento de la persona tiene carácter posesorio y debe estar al resguardo de agresiones antijurídicas. Los intereses que motivan el desenvolvimiento y la actuación de la persona, pueden devenir afectados por actuaciones ajenas. El ordenamiento jurídico puede y debe tutelar estos intereses otorgándoles una protección jurisdiccional, para impedir que actuaciones ilegítimas incidan sobre la esfera del sujeto o para procurar que, legítimamente, se interese en relaciones jurídicas ajenas que, sin embargo, le afectan. Puede, pues, decirse que a estas situaciones jurídicas constituyentes, por actos extraños, de modificaciones en su estatuto jurídico o de perturbaciones en su estado de hecho, se les confiere relevancia en orden a establecer medios de defensa para evitar o reparar los perjuicios que las mismas originen" ([18]).

Pero el problema sucede con la lectura de estas proyecciones de derechos no personales, los que al ser de signo diferente al derecho individual, no encuentran recepción judicial. Excepcionalmente reciben alguna que otra calidez jurisprudencial, pero la regla es el rechazo por carecer quien presenta el reclamo de la aptitud necesaria para postular, es decir, de *legitimación ad causam*.

La indeterminación del afectado y la proyección del interés a grupos ciertos o representativos se restringe al máximo, bajo la premisa de que el interés de terceros no presentados en la causa oportunamente, no les otorga derecho de defensa.

Este modelo estandarizado del acceso a los tribunales, tiene en la instancia supranacional un cambio copernicano.

[18] Almagro Nosete, José, *Constitución y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 181.

Primero porque el ingreso no es directo a la Corte IDH sino a la Comisión; *segundo*, es este organismo el que investiga y pone en conocimiento del tribunal cómo y cuándo se afectaron los derechos de las personas (no olvidemos que esto es una facultad discrecional de la Comisión que no está obligada a demandar); *tercero*, la representación (no el mandato convencional, sino la personificación del derecho alterado) es bienvenida y asigna una suerte de acción popular; *cuarto*, la intervención de la Corte IDH da un rol protagónico a la víctima.

4.4 Por eso, la pertenencia del derecho no define en esta instancia las posibilidades del acceso a la justicia, tanto en el sentido de peticionar a la autoridad jurisdiccional, como para tramitar un proceso que lo lleve a una sentencia que resuelva el conflicto. No se relacionan los sujetos que intervienen con las situaciones jurídicas subjetivas que anidan en el concepto tradicional de las condiciones para ser parte en sentido procesal.

Obsérvese que la pertenencia exclusiva del derecho supone que, llevada al proceso judicial, sea propuesta por la misma persona que la exhibe, pues de otro modo, no existe la legitimación en la causa necesaria para resolver la aptitud para obrar. Estar legitimado para actuar significa tener una situación individual que permite contar con una expectativa cierta a la sentencia; de este modo se reitera el parentesco entre legitimación y pretensión.

Pero en materia transnacional lo que se acredita es la vulneración de los derechos especialmente protegidos, y recién ante la Corte, cuando se necesita cualificar la sentencia eventual de reparaciones, se piden ciertas identificaciones.

De allí que, *prima facie*, no hay problemas de legitimación cuando el interés expuesto no se postula por quien no tiene vínculo directo con los hechos; en razón de que puede haber *legitimaciones por representación*.

La Corte, inclusive, no toma en cuenta el sentido de afectación directa como razón del derecho a pedir la protección procesal de los derechos humanos vulnerados. En este aspecto ha dicho que […]:

> Los familiares de las víctimas de ciertas violaciones de Derechos Humanos pueden ser, a su vez, víctimas ([19]), cuando se viola el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales ([20]). Tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar ([21]). También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos ([22]). El Tribunal repite que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona, tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana ([23]).

4.5 Distinta sería la cuestión si el tema se quiere ver con la perspectiva de la "*legitimación ad processum*", que explica las aptitudes necesarias para actuar en juicio y las condiciones que ha de tener la relación jurídica procesal para que pueda dictarse una sentencia útil a los "contradictores necesarios".

[19] Cfr. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 155, párr. 83, y Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 156.

[20] Cfr. Caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 226, párr. 104, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 246, párr. 249.

[21] Cfr. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo). Serie C N° 70, párr. 163, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, párr. 249.

[22] Cfr. Caso *Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 147, párr. 128, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, párr. 249.

[23] Cfr. Caso *de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C n°130, párr. 204, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, párr. 250.

Comúnmente se habla en el derecho material de *legítima persona standi in iudicio* con referencia a la capacidad para comparecer o estar en juicio, determinando que solo pueden hacerlo quienes están en pleno ejercicio de sus derechos civiles, excluyendo a los incapacitados o inhabilitados.

Por eso, la legitimación se refiere al título legal en que la representación del derecho se funda y es, indudablemente, un presupuesto de validez del proceso como un todo y de cada uno de los singulares actos procesales. Es el terreno de la admisión preliminar que configuran típicas cuestiones procesales, como el defecto de representación, el mandato insuficiente, entre otros.

> Anteriormente, la Corte ha señalado que no es indispensable que los poderes otorgados por las presuntas víctimas para ser representadas en el proceso ante el tribunal cumplan las mismas formalidades que regula el derecho interno del Estado demandado ([24]).
>
> Además, si bien la práctica constante de la Corte con respecto a las reglas de representación ha sido flexible, existen ciertos límites al aceptar los instrumentos constitutivos que están dados por el objeto útil de la representación misma. Primero, dichos instrumentos deben identificar de manera unívoca al poderdante y reflejar una manifestación de voluntad libre de vicios. Deben, además, individualizar con claridad al apoderado y, por último, deben señalar con precisión el objeto de la representación. Los instrumentos que cumplan con los requisitos mencionados son válidos y adquieren plena efectividad al ser presentados ante el tribunal ([25]).

[24] Cfr. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 42, párrafos 97 y 98; Caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 144, párr. 145, y Caso *Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 127, párr. 94.

[25] Cfr. Caso *Loayza Tamayo*, supra nota 38, párrafos 98 y 99; Caso *Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 38, párr. 145, y Caso *Yatama*, supra nota 38, párr. 94.

4.6 Resta ahora observar si las dos cuestiones de *representación* y *legitimación* pueden ser obstáculos para entrar al tribunal.

La denuncia que se lleva a la Comisión fue analizada oportunamente. Las cuestiones allí indagadas se relacionan pero no son determinantes. Los motivos se derivan de una situación particular que ocurre cuando se concreta el informe del artículo 50 y la Corte interviene.

El caso que se somete a consideración del tribunal debe identificar a las presuntas víctimas. Esta es una condición esencial.

Luego, ella puede estar representada en forma convencional o quedar al amparo del Defensor Interamericano, que es la persona que designa la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado defensor por sí misma.

> Por otra parte la Corte ha establecido que, en determinados contextos, la labor que realizan los defensores de derechos humanos puede colocarlos en una situación especial de vulnerabilidad, frente a lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar su derecho a la vida, libertad personal e integridad personal ([26]). En este sentido, ha enfatizado que los Estados tienen el deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención, siendo que el cumplimiento de dicho deber está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen las defensoras y defensores de derechos humanos, cuya labor es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho ([27]). Asimismo, ha señalado ([28]) que este compromiso con la protección de los defensores de derechos humanos ha sido

[26] Cfr. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, supra, párrafos 81 a 91, y Caso *Fleury y otros vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011(Fondo y Reparaciones). Serie C, N° 236, párrs 79 a 82.

[27] Cfr. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, supra, párr. 87, y Caso *Fleury y otros vs. Haití*, supra, párr. 80.

[28] Cfr. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, supra, párr. 89 y nota a pie de página 48, y Caso *Fleury y otros vs. Haití*, supra, párr. 80 y nota a pie de p. 66.

reconocido por la Organización de los Estados Americanos ([29]), así como en diversos instrumentos internacionales.

La Comisión se representa con "Delegados", que podrán ser asistidos por otras personas de su elección (art. 24 del reglamento).

Y finalmente, el Estado denunciado se presenta con "Agentes" que son de dos categorías: el principal, y el alterno ([30]). Cuando se cambia alguno de ellos se debe comunicar al tribunal y la sustitución será válida a partir de entonces (art. 23.3 reglamento).

5. El concepto de víctima. Legitimación para obrar

5.1 La Corte IDH ha variado en sus sentencias, resoluciones y los reglamentos, las definiciones sobre el concepto de víctima y sobre la necesidad de identificar al o los sujetos afectados como tales.

El esclarecimiento es necesario para dar precisión al derecho de solicitar protección del Sistema IDH, en consecuencia, no estamos en el terreno de la legitimación sino del derecho afectado. Una vez que la Comisión define el tipo de violaciones y emite el informe final que eleva a la Corte, ahí sí comienzan las cuestiones de legitimación y representación.

Víctima es habitualmente el sujeto titular de un bien jurídico que la CADH protege y que un Estado vulnera. Este individuo afectado en

[29] Organización de Estados Americanos, Defensores de los Derechos Humanos en las Américas: Apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas, AG/Res. 1671 (XXIX–0/99) de 7 de junio de 1999; AG/Res. 1711 (XXX–0/00) de 5 de junio de 2000, y AG/Res. 2412 (XXXVIII–0/08) de 3 de junio de 2008.

[30] "Agente" significa la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la expresión "Agente alterno" significa la persona designada por un Estado para asistir al Agente en el ejercicio de sus funciones y suplirlo en sus ausencias temporales.

forma directa puede haber perdido la vida, en cuyo caso los familiares y otras personas podrán actuar por la reparación perseguida.

> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolla aun más el concepto, resaltando que entre los extremos a ser considerados se encuentran también los siguientes: la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas ([31]).

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha afirmado que los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados como víctimas, entre otras violaciones, por malos tratos.

El Comité de Derechos Humanos, en el caso *Quinteros vs. Uruguay* (1983), ha señalado que [...]

> Comprendía el profundo pesar y la angustia que padeció la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en particular del artículo 7 (correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana), soportadas por su hija ([32]).

[31] Cfr. Eur. Court HR, *Timurtas vs. Turkey*, Judgment of 13 June 2000; párr. 95; y Eur. Court HR, *Çakici vs. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, párr. 98.

[32] Cfr. *Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, *Quinteros vs. Uruguay*, 21 de julio de 1983 (19º período de sesiones) Comunicación nº 107-1981, párr. 14; (17º a 32º períodos de sesiones [octubre de 1982– abril de 1988]). Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, vol. 2, 1992.

Quiere decir que hay víctimas *directas* e *indirectas*, aunque la tutela que el Sistema dispensa sea para el derecho vulnerado. El afectado directo es el que padece la acción u omisión, arbitraria y manifiesta, de uno o varios de sus derechos como persona; el que pierde la vida, que sufre en su integridad o libertad, que se ve privado de su patrimonio, con violación de los preceptos convencionales en los que se recogen estos derechos.

En cambio, *víctima indirecta* es el sujeto que no sufre de la misma forma –inmediata, directa, deliberada– tal conducta ilícita, pero queda impactado y alterado por los derechos que se afectan y le influye en proporciones diferentes, pero de igual entidad gravosa. El daño que padece se produce como efecto del que sufre la víctima directa, pero una vez que la violación le alcanza se convierte en lesionado bajo un título propio –y no reflejo o derivado– que se funda en la misma Convención y en los derechos reconocidos por esta ([33])

> En el caso citado agrega García Ramírez [...]: "En realidad, una y otras son, en esencia, víctimas en sentido estricto: es decir, víctimas directas o víctimas "a secas", pura y llanamente, aunque resulten diferentes las violaciones que les agravian, generalmente sucesivas. En un caso, por ejemplo, quien pierde la vida o sufre tortura es víctima original de la violación de los artículos 4º o 5º CADH. Su familiar o allegado son, o pueden ser, víctimas de la violación del artículo 5º por el severo menoscabo de su integridad psíquica o moral como consecuencia de aquella pérdida de la vida o tortura. Finalmente, es posible que aparezcan víctimas en la secuela de los hechos que siguen al original y poseen entidad propia; así, negativa de brindar acceso a la justicia para la investigación y enjuiciamiento de los responsables. Los sujetos correspondientes a las tres categorías mencionadas son víctimas –sin necesidad de más deslindes o calificaciones– del quebranto que sufren. 1

5.2 En todo caso, la víctima es el sujeto legitimado para obrar, y aquel que consigue situarse en la *legitimatio ad causam*. El punto central

[33] Voto razonado de Sergio García Ramírez, en el caso *Masacres de Ituango*. Sentencia del 29 de junio de 2006.

estriba en las condiciones del uso y de la admisibilidad de las peticiones (consignadas en los distintos instrumentos de derechos humanos que las prevén), porque como bien lo expuso en los primeros tiempos Cançado Trindade [...]

> Es este, precisamente, el aspecto central de las cuestiones jurídicas planteadas en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*, en su etapa de excepciones preliminares. A ese respecto, los tratados de derechos humanos que prevén el derecho de petición individual en su mayoría condicionan el ejercicio de este derecho a que el autor de la denuncia o comunicación sea – o se pretenda – *víctima* de violación de los derechos humanos (v. gr., Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 25; [primero] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo XIV (1) y (2); Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, artículo 22).
>
> La noción de víctima significativamente experimenta una considerable expansión a través de la construcción jurisprudencial de los órganos de supervisión internacionales, al pasar a abarcar víctimas directas e indirectas, así como víctimas "potenciales", es decir, las que sostienen un interés personal potencial reconocidamente válido en la vindicación de sus derechos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 55–56) adoptan, sin embargo, en este particular, una solución más liberal, por cuanto no imponen a los peticionarios el requisito de la condición de víctima. De todos modos, las soluciones dadas por los tratados e instrumentos de derechos humanos al *ius standi* del demandante (con matices, a saber, supuesta víctima y "autor de la comunicación", víctima "razonablemente presumida", calificaciones especiales de los reclamantes, derecho de petición ampliamente atribuido), parecen vincularse a la naturaleza de los procedimientos en cuestión (derecho de petición o comunicación o representación (individual). Diferencias en la naturaleza jurídica de estos procedimientos, sin embargo, significativamente no han impedido el desarrollo de una jurisprudencia, de los distintos órganos de supervisión internacionales, convergente en cuanto a una protección más eficaz a las supuestas víctimas.

De cuanto se dice resulta posible concluir que, en el actual emplazamiento reglamentario, el procedimiento contencioso ante la Corte encuentra un Estado demandado que, por vía también legal, puede pedir al tribunal que abra su caso cuando la Comisión no lo requiere.

El Estado desafía posiciones y pretensiones diferentes. Con la Comisión debe afrontar la denuncia de violación a los derechos humanos; con las víctimas, la prueba de sus derechos resarcitorios y el derecho que sustentan para ello.

Quizás, de manera casual (o no), las audiencias ante la Corte encuentran en los escritorios de cada lado a las partes y el Estado; y en el medio del auditorio a la Comisión, casi como indicando que no está en favor ni en contra de ninguno de los que comparecen, sino para propender a que los derechos humanos se afiancen en el objetivo dispuesto por la Convención. Es el Ministerio Público del Sistema IDH.

> Con el fin de que la Comisión pudiese retomar su auténtico rol de órgano del sistema y no ser representante de las presuntas víctimas en una controversia entre estas y un Estado, era necesario asegurar que las víctimas que no tuviesen su propia defensa pudiesen contar con un representante ante la Corte IDH. Con ese propósito se propuso la creación de la figura del Defensor Interamericano, que representaría ante la Corte a las víctimas que carecieran de otra forma de defensa legal. Esto permitiría "garantizar que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte" ([34]).
>
> El primer caso de aplicación de la figura del Defensor Interamericano fue en el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina* ([35]), donde fue designada para intervenir como defensora interamericana la abogada María Fernanda López Puleio conjuntamente con Andrés Mariño

[34] Corte IDH. "Exposición de motivos de la reforma reglamentaria" (tras conclusión de la primera fase del proceso de reforma de 2009). Esta es la exposición de motivos que antecede la presentación del texto del Reglamento reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

[35] Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Costas). Serie C, Nn 246.

> López. Cuando la Secretaría, por disposición del Presidente, hizo saber a las presuntas víctimas –cuyo trámite en la Comisión, de casi diez años, no había contado con la asistencia de un abogado– el contenido de la previsión reglamentaria, les aclaró que no era obligatoria, por lo que podían abstenerse de nombrar a un abogado y en cambio ejercer su propia representación.

5.3 La demanda que somete el caso ante la Corte debe relacionar los hechos con las víctimas, e identificar a estas con las pautas acostumbradas de la verificación de documentos. Además, cada uno de los sujetos con derechos vulnerados que están incluidos en el informe, después de ser notificados por la Corte, pueden presentarse en forma autónoma y deducir escrito de *solicitudes, argumentos y pruebas*, continuando de esa forma durante todo el proceso.

Todo ello demuestra que el concepto de víctima tiene un progreso notorio respecto del concepto de derechos subjetivos. La afectación encuentra personas directa e indirectamente afectadas, pero también un derecho vulnerado que abandona la individualidad para dar paso a un concepto más amplio sobre los casos que merecen atención por el tribunal internacional.

> La extensión del concepto de víctimas a otras personas, afectadas de manera indirecta, tiene en cuenta que el daño se produce a consecuencia de la violación al derecho a la integridad psíquica y moral que padecen los familiares de víctimas, con motivo del sufrimiento adicional que estos han sufrido a causa de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos ([36]).

No es, claro está, una equiparación con el derecho de los Estados, ni de la necesidad de recurrir a organizaciones no gubernamentales; la

[36] Cfr. Caso *Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, N° 36, párr. 114; Caso *Radilla Pacheco*, supra nota 33, párr. 161, Caso *Chitay Nech y otros*, supra nota 18, párr. 220.

impronta que llega y tiende a consolidarse, es la plena disposición para que cualquiera sea la condición del derecho fundamental violado, haya una persona que pueda reclamar por la reparación y conseguir un efecto preventivo hacia el futuro.

La modificación del mecanismo de entrada a la Corte, también supone una variación importante respecto al modelo que tiene el sistema europeo que admite la presentación directa de la víctima. En el Sistema IDH se continúa la línea de llegar mediante la investigación previa de la Comisión, consolidada con el informe final que actúa como comunicación y formal denuncia.

> En la Corte Europea de Derechos Humanos el acceso a esta instancia no se encuentra mediatizado por una Comisión, desde que permite la presentación directa del recurrente, tanto personalmente como por medio de representante, pero una vez que la presentación es notificada a la contraparte, la persona debe ser representada por un abogado, salvo disposición en contrario del Presidente que lo autorice a su autodefensa ([37]). Si bien los artículos 101 y siguientes de su Reglamento de procedimiento prevén la concesión de asistencia jurídica cuando sea necesaria para la buena conducción del procedimiento y el interesado no disponga de medios suficientes, ello no incluye la provisión directa de abogado por parte del sistema, sino el reintegro de honorarios y gastos efectuados.

Comienza así la actuación directa, pero no supone que pueda existir una demanda espontánea de cualquiera, sin que antes haya pasado por la Comisión.

> Recordemos que la Resolución N° 13/83 dictada en el caso "*Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*" tuvo que disipar la duda procesal

[37] Ver el artículo 36 del Reglamento de procedimiento de la Corte Europea, septiembre de 2012 [en línea] http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Other+texts/Rules+of+Court/.. Cfr. López Puleio, María Fernanda, *La puesta en escena del defensor público interamericano*, Anuario de Derechos Humanos, N° 9 (2013), pp. 127-138.

> que trajo la presentación directa del Estado (Costa Rica) que se autodenunció a la Corte IDH invocando al artículo 62.3 de la CADH, dando lugar a que este organismo solicitara a la Comisión le hiciera conocer sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para dar trámite a la gestión. Mediante nota del 13 de octubre de 1981, la Comisión IDH se dirigió a la Corte, dejando constancia de que no había recibido ninguna comunicación y que entendía que ningún caso que se quiera llevar al conocimiento de la Corte IDH se podía prescindir de los procedimientos establecidos en los Artículos 48 a 50 de la Convención y en consecuencia que tales procedimientos deben agotarse antes de que la Corte pueda abocarse al conocimiento del caso. En comunicación de 16 de noviembre de 1981, la Comisión IDH fue informada de la Resolución G1 01/81 de la Corte mediante la cual decidió, unánimemente no admitir la demanda introducida por el Gobierno de Costa Rica para examinar el caso denominado "Viviana Gallardo y otras".

5.4 En la actual etapa de evolución del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la facultad de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes de presentar en forma autónoma *solicitudes, argumentos y pruebas* no puede ser interpretada sino en forma consecuente con su condición de verdaderos titulares de los derechos reconocidos en la Convención y destinatarios de la protección ofrecida por el sistema, sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación ni al ejercicio de la competencia de la Corte.

Cabe preguntarse, en línea con la afirmación precedente, si la introducción de nuevos interesados está permitida tras las conclusiones que se desprenden del informe comunicado (art. 50 CADH).

La respuesta tiene al menos dos condicionantes. Uno es producto del mismo informe que, por vía de principio, obliga a la Comisión a individualizar las víctimas. Distinta, es la aparición de otros interesados que, conociendo las conclusiones, se presentan como tales ante la Corte pidiendo intervención procesal.

5.5 La necesidad de determinar quiénes son las víctimas fue ratificado en el caso "*Instituto de Reeducación del Menor*" ([38]), cuando se aclaró que [...]

> El tribunal, a través de sus reformas al Reglamento, ha determinado como requisito de los elementos constitutivos de la demanda que se establezcan las partes en el caso, entendiendo dentro de este concepto a las presuntas víctimas debidamente identificadas. Tal como lo ha señalado la Corte en casos sometidos a su conocimiento, "la titularidad de los derechos humanos reside en cada individuo, y [...] por ello la [supuesta] violación de los derechos debe ser analizada de manera asimismo individual" ([39]) [...]. En este caso, resulta suficiente que los beneficiarios sean "determinables", a efectos de otorgarles medidas de protección, en virtud de lo anterior, y con el propósito de garantizar los efectos propios (*effet utile*) del artículo 23 del Reglamento y la protección efectiva de los derechos de las presuntas víctimas, es preciso que estas se encuentren debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la Comisión IDH presenta ante este tribunal.

La afirmación, empero, no esconde cierta displicencia reglamentaria en la obligación apuntada. El problema llega de las diferentes acepciones que tiene "*determinar*" el derecho que las víctimas padecen con el fin de hacer efectiva la reparación eventual, respecto de la "*individualización*" del afectado que obliga a reconocer sujetos y presentarlos en la denuncia.

Una cosa es sostener que se ha violado un derecho a un conjunto de personas; y otra procurar establecer quienes son todas ellas. Es la diferencia, antes advertida, entre derechos subjetivos e intereses afectados. Uno puede encontrar la alteración de los derechos protegidos, pero resultar difícil la identificación de cada uno de los miembros del colectivo afectado, o siquiera conocerlos por ser indeterminables.

[38] Corte IDH. Caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, N° 112 (2004).

[39] Caso *Durand y Ugarte*. Sentencia de 28 de mayo de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 50, párr. 48.

En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* la Corte no tuvo en cuenta la individualización de personas, sino al grupo o comunidad [...]

> Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.
>
> Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras ([40]).

Una vez más se ratifica que la obligación de determinar e individualizar es de la Comisión, y no de la Corte. Y si después del informe se agregan otras víctimas, sin indicación en la comunicación referida, ellas no podrán ser reparadas aunque se les pueda tomar en consideración

[40] Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs.Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

las declaraciones rendidas como prueba testimonial de los hechos alegados ([41]).

La jurisprudencia de la Corte, ha tenido algunas excepciones, y consideró que eran víctimas algunas personas que no fueron mencionadas como tales en la demanda, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa de las partes y las presuntas víctimas guarden relación con los hechos objeto del caso y con la prueba aportada ante la Corte ([42]).

Algo similar sucedió en el caso de *La Comunidad Moiwana* ([43]) en que se debió esclarecer la diferencia entre víctimas *ciertas* y *eventuales* [...]

> El tribunal considera necesario definir claramente quiénes son las presuntas víctimas en este caso. Las presuntas víctimas son aquellas personas individualizadas en la demanda, descritas como: *a)* Los sobrevivientes de los hechos del 29 de noviembre de 1986 en la aldea de Moiwana, y *b)* los familiares de quienes murieron ese día. Se observa que Surinamee consideró "cuestionable" el método aplicado por la Comisión Interamericana para determinar la lista de presuntas víctimas. Sin embargo, dado que el Estado no explicó las razones por las cuales el método de la Comisión era supuestamente inaceptable, la Corte decide desestimar la objeción por imprecisa y por falta de fundamento. En consecuencia, dichas personas deberán ser consideradas las presuntas víctimas del presente caso, y se hará referencia a ellas en adelante como "las presuntas víctimas" o "los miembros de la comunidad Moiwana".
>
> La Corte nota que el 17 de marzo de 2005 la Comisión solicitó al tribunal que considerara a cuatro personas adicionales como víctimas en el presente caso: Beata Misidjan, Edmundo Misidjan, Ludwig Misidjan y Reguillio Misidjan. Como fundamento de su solicitud,

[41] Corte IDH. Caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador.* Sentencia del 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[42] Cfr. Caso *Goiburú y otros, supra* nota 5, párr. 29; Caso *Servellón García y otros, supra* nota 3, párr. 158; y Caso *de las Masacres de Ituango, supra* nota 7, párr. 91.

[43] Corte IDH. Caso *La Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, N° 124.

> la Comisión alegó que se justificaba la inclusión dado que la madre de estas cuatro personas, Mado Misidjan, supuestamente murió durante el ataque de 1986 en la aldea de Moiwana. Como resultado, sus hijos se dispersaron por Surinamee después del ataque, vivieron con personas que no tenían contacto con otras presuntas víctimas, y solo fueron localizadas recientemente. Los representantes estuvieron de acuerdo con la Comisión, agregando que dichas personas habían estado presentes cuando ocurrió el ataque y originalmente fueron incluidas en "las peticiones y solicitudes por la justicia" que se realizaron a nivel nacional. Sin embargo, los representantes manifestaron que "puesto que el grupo más grande de [presuntas] víctimas no estaba seguro si habían sobrevivido la masacre y no sabía dónde estaban, decidieron no incluirlas en la lista que se presentó a la Comisión y, finalmente, a la Corte".

Reglamentariamente se establece que, "*Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas*" (artículo 35.2).

5.6 Por su lado resta considerar el supuesto de presentaciones espontáneas de víctimas creídas que, conociendo el informe elevado por la Comisión, se presentan ante esta o directamente a la Corte, requiriendo ser parte o tener intervención en el caso contencioso que comienza.

No tenemos dudas sobre la improcedencia de la hipótesis. Si trazamos un diseño posible para un debido proceso transnacional, hay principios que nunca se deben violar porque son más garantías que parámetros. La igualdad es uno de ellos, y la congruencia un estándar inalterable.

Es cierto que la naturaleza del informe del artículo 50 dista de ser una demanda, al punto que la comunicación a la Corte es voluntaria y discrecional; pero cuando se lleva, comienza una etapa contenciosa donde se identifican causas, objetos y sujetos. Esto es lo que produce, justamente, el artículo 61 de la CADH.

Las partes que concurren al llamado de la Corte, deberán formular sus pretensiones y probar el derecho a las reparaciones que plantean.

La autonomía que actualmente otorga el reglamento no significa que la función protectora de la Convención, originariamente dejada en manos e impulso de la Comisión IDH, haya cambiado. La representación autónoma no hace más que reforzar la participación activa de los sujetos alcanzados, y es la mejor expresión del principio *pro homine*.

No es posible confundir la "eventualidad" o "presunción" de afectados con la potestad para presentar pretensiones distintas o personas diferentes de las contenidas en la demanda. Para el Estado es claro que las solicitudes, argumentos y pruebas a que se refiere este artículo, están circunscritas a lo expresado en la comunicación de cierre y conclusiones de la Comisión, a menos que se tratara de hechos y pruebas sobrevinientes. Lo contrario significaría que la Comisión y los peticionarios serían entidades autónomas que podrían actuar sin un marco común de referencia.

Ha dicho la Corte que, de admitirse la interpretación en el sentido de que los peticionarios pudieran efectuar calificaciones jurídicas adicionales, la facultad de la Comisión o del Estado de presentar la demanda carecería de sentido, ya que esta no constituiría el marco del proceso, que es lo que se precisa en el artículo 61.

Agrega [...]

> En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia [...]. Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos

> Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.
>
> [...] Igualmente, este tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan ([44]).

6. Unificación de representación de las víctimas presuntas

6.1 El procedimiento admite la *unificación de personería* (art. 25 del reglamento, bajo el título: *Participación de las presuntas víctimas o sus representantes*) cuando, ante la existencia de pluralidad de víctimas, se torna necesario tener un solo representante que será, a su vez, el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas.

El instituto de la unificación de personería está asociado al principio de economía procesal. Persigue que los litigantes que actúan con un "interés común", tengan un solo representante legal con el fin de evitar las dilaciones que surgiría de oír a cada una de las partes que integran el litisconsorcio.

La definición que trae el artículo 25.2 del reglamento de la Corte no es clara, porque contradice la posibilidad de presentar en forma autónoma los escritos de alegación y prueba que posibilita el primer inciso, con la obligación de reunir en un solo representante ese permiso.

[44] Corte IDH. Caso de *La Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

Vale decir, no es preciso el reglamento cuando propone este modelo de reunir en una sola representación, el interés jurídico y personal de las víctimas que intervienen, porque cada una de ellas cuenta con la potestad de deducir individualmente sus pretensiones. En todo caso, la unificación podría ser para las actuaciones a suscitarse pero en tal caso es conveniente observar lo siguiente.

6.2 En efecto, el instituto funciona cuando las víctimas tienen un interés común. Como la tarea de fundamentación y confirmación a todos les corresponde por igual, es correcto emplazarlos para que actúen con identidad de pretensiones, para que entre ellos coincidan en la elección de una representación uniforme, aunque las peticiones puedan no ser absolutamente sincrónicas.

Para que proceda la unificación de la personería es requisito indispensable la existencia de un interés compatible entre los litisconsortes involucrados, que debe ser evaluado a la luz de la postura asumida por ellos en el pleito, a los efectos de salvaguardar adecuadamente el ejercicio del derecho de defensa. Por tanto, puede ser improcedente cuando esa coincidencia no es manifiesta.

Inclusive, la tendencia es analizar la situación con criterio restrictivo y en orden a la posibilidad de armonizar cada uno de los aspectos que la unificación significa.

Ella no debe lesionar el interés de ninguno de los litigantes, circunstancia que supone la ausencia de situaciones conflictivas o tirantez en las relaciones personales, debiendo prevalecer como principio general la libertad de acción de los litigantes.

En definitiva, es este un recurso al que debe acudirse en última instancia, cuando queda evidenciada la inconveniencia de la representación separada.

6.3 La circunstancia de que los litisconsortes adopten posturas contradictorias o bien que no exista compatibilidad de intereses entre aquellos podrá convertir en imposible la unificación de la personería,

mas no posee virtualidad para alterar la pretensión única o el vínculo de conexión entre las distintas pretensiones.

La unificación de la personería es una institución práctica pero controvertida, porque la conciliación entre las partes para tener un único abogado, no siempre es de fácil resolución, más allá del actual temperamento que advierte como una proyección de las reglas en el debido proceso, la de elegir el abogado de confianza.

Por eso, el citado artículo 25.2 reglamenta que, de no alcanzar las partes un acuerdo para designar un solo abogado, la Corte o su presidencia podrá, de considerarlo pertinente, otorgar una ampliación para que la representación de tres (3) letrados que actúen como intervinientes comunes.

En esta última circunstancia, los plazos para la contestación del Estado demandado, así como los de intervención que correspondan, serán determinados por la Presidencia del tribunal.

En el caso *Argüelles y otros vs. Argentina* ([45]) se encuentra un ejemplo de esta intervención [...]

> La comunicación de 13 de julio de 2012, mediante la cual la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte IDH, solicitó a los representantes de las presuntas víctimas que, según lo dispuesto en el artículo 25 numeral 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, designaran a un interviniente común para que sea el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.
>
> El escrito de 16 de julio de 2012, mediante el cual el representante Juan Carlos Vega indicó que el pedido de unificar la representación en los términos del artículo 25 numeral 2 del Reglamento, resultará imposible dadas las diferencias en materia de estrategia procesal entre

[45] Corte IDH. Caso *Argüelles Hugo y otros vs. Argentina*. Resolución del Presidente de fecha 10 de abril de 2014.

> los peticionarios. No obstante lo anterior, manifestó que acordó con el señor Eduardo Barcesat unificar la representación ante el Tribunal.
>
> [...] La Corte decidió proseguir la causa con la producción probatoria individual, salvo donde hubieran acuerdos de representación unificada.

7. Representantes de la Comisión y el Estado

7.1 La Comisión tiene que cumplir varios requisitos cuando somete el caso a la Corte IDH. Ya no se trata de condiciones de legitimación procesal, sino de presupuestos formales que se deben plasmar con el fin de evitar que se sustancie de manera irregular el procedimiento, y en su caso, pudieran provocar nulidades de futuro.

A la Comisión la representan en el trámite contencioso, los "*delegados*". En el artículo 71 del Reglamento de la Comisión se establece que [...]

> *Delegados y asesores*
>
> 1. La Comisión encomendará a uno o más de sus miembros, y a su Secretario Ejecutivo, su representación para que participen, con carácter de delegados, en la consideración de cualquier asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal representación tendrá vigencia mientras el delegado ostente la condición de Comisionado o de Secretario Ejecutivo, sin perjuicio de que en circunstancias excepcionales la Comisión pueda decidir extender la duración de tal representación.
>
> 2. Al nombrar su delegado o delegados, la Comisión le impartirá las instrucciones que considere necesarias para orientar su actuación ante la Corte.
>
> 3. Cuando se designe a más de un delegado, la Comisión atribuirá a uno de ellos la responsabilidad de resolver las situaciones no contempladas en las instrucciones o las dudas planteadas por un delegado.
>
> 4. Los delegados podrán ser asistidos por cualquier persona designada por la Comisión en calidad de asesores. En el ejercicio de sus funciones, los asesores actuarán de conformidad con las instrucciones de los delegados.

Junto a estos representantes pueden designarse asesores jurídicos, y acreditar la participación en calidad de asistentes de otros expertos.

La evolución que tiene el actual reglamento respecto de los anteriores lo explica Cecilia Medina […]

> El Reglamento de 1980 de la Comisión permitía enviar como delegado en un caso ante la Corte a cualquier persona que ella designara. Para paliar en algo la nula participación de la presunta víctima, en 1991 se enmendó el Reglamentos de la Corte permitiéndose específicamente incluir entre los delegados de la Comisión a uno o más de los representantes de las presuntas víctimas, lo que les permitió tener un comienzo de participación ante la Corte, aunque siempre dependiente de la Comisión. Un significativo avance se dio en 2003 cuando la Corte enmendó su Reglamento y dispuso en el artículo 23 un modo de participación de las presuntas víctimas en el proceso. La disposición permitía a las presuntas víctimas someter a la Corte argumentos, mociones y pruebas, aclarándose que de allí en adelante la expresión "partes en el caso" se referiría a la o las presuntas víctimas y a los Estados, reservándose para la Comisión el calificativo de parte procesal. Esta disposición, sin embargo, no alteró la actuación de la Comisión en la práctica. En esa misma enmienda, la Corte también estableció que, si la demanda de la Comisión no contiene los nombres y dirección de los representantes de la presunta víctima, la Comisión "será la representante procesal de aquellas como garante del interés público […] de modo a evitar la indefensión de las mismas. Si la presunta víctima tenía representante, este seguía siendo parte de la delegación de la Comisión. De este modo, la Comisión tomó el curioso papel de ser la demandante propiamente tal, pero, por decisión de la Corte, asumía también la representación de la presunta víctima, pero sin que esta última pudiera decidir dentro del caso actuaciones diferentes a las que deseaba la Comisión […].
>
> Frente a esta evolución, los Estados comenzaron a objetar el hecho de que tanto la omisión como los representantes de las presuntas víctimas presentaran demandas y pruebas de manera separada. Los Estados consideraban que la igualdad del proceso se había quebrado porque después de la reforma debían litigar contra dos partes. Solo un Estado intentó lograr un pronunciamiento de la Corte en el

sentido de que la participación de la víctima en el procedimiento ante la Corte, en cualquier forma, era violatoria de las normas convencionales. La Corte rechazó esta posición. En cuanto al tema del debido proceso, la Comisión mantuvo que, como las presuntas víctimas son siempre más débiles que el Estado, eso constituía una desigualdad que había que compensar a través de la asistencia directa de la Comisión a la presunta víctima. Además, la Comisión reiteró una posición de muchos años en el sentido de que la verdadera infracción del debido proceso se producía por la facultad que la Corte había dado a los Estados –por una interpretación errónea del artículo 55 de la CADH–, para que estos nombraran a un juez ad hoc para conocer de los casos individuales, lo que les permitía en el hecho tener un juez propio, designado por el Gobierno, para un caso particular en que ese Estado estaba siendo demandado.

En suma, el tema del rol de la Comisión en el procedimiento de comunicaciones individuales ante la Corte comenzó a ser objeto de un intenso debate entre todos los actores del sistema: los Estados, los órganos de supervisión y la sociedad civil, las presuntas víctimas y los Estados, sobre la base de los principios emanados del debido proceso ([46]).

7.2 Los Estados se representan con *Agentes* que actúan junto a un *alterno* que lo asiste y reemplaza cuando fuera necesario.

Las designaciones se resuelven conforme el derecho interno. No necesitan ser funcionarios en actividad, ni pertenecer al cuadro de abogados del Estado, toda vez que es posible la contratación de expertos que lo representen.

Cuando la defensa del Estado se maneja con criterios de justificación es probable que suceda lo que a Argentina en el caso *Fornerón e hija* ([47]),

[46] Medina Quiroga, Cecilia, *Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte*, Anuario de Derechos Humanos 2011, pp. 117-126.

[47] Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

donde fue evidente que la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, responsable de la defensa de los derechos de la infancia en Argentina, asumiera que existiera un accionar ilegal de la justicia al convalidar el trámite de entrega irregular en adopción de la niña, y que esa violación a los estándares debía quedar excusada por el paso del tiempo en favor de los guardadores y no del padre y de la niña. Precisamente, la sentencia de la Corte IDH destaca el conjunto de irregularidades y arbitrariedades en la intervención de operadores judiciales, y pone especial énfasis en el hecho de que son sus propias demoras y dilaciones lo que luego deviene en el fundamento de la decisión judicial para violar el derecho a la protección de la familia.

Colombia, en cambio, resolvió tener un cuerpo de representación especializado [...]

> A través de la Directiva Presidencial N° 2 del 11 de mayo de 2005, se creó el Grupo Operativo Interinstitucional (GOI), adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, para la atención y defensa de los casos que se encuentren ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otras instancias internacionales. El GOI es un grupo de carácter permanente y está conformado por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Interior y de Justicia, de Defensa, del Ejército, de la Policía Nacional y del Programa Presidencial de Derechos Humanos. Estos funcionarios son de dedicación exclusiva. La defensa jurídica que reportan es para dar especialidad al tratamiento de casos ante la Comisión y la Corte.

7.3 Cuando la víctima comparece sin representación asignada, la Corte puede conferírsela a través de abogados especialistas en derechos humanos que laboran *pro bono*.

Un modelo es el establecido con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas que faculta a la entidad a asumir la representación legal de presuntas víctimas. La actuación si bien es gratuita no impide que queden resarcidos los gastos que la defensa le origine.

La reglamentación nomina a este abogado como *Defensor Interamericano*, y el financiamiento de la defensa proviene del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

> En el año 2008, la Asamblea General de la "OEA" creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y encomendó al Consejo Permanente de la OEA su reglamentación ([48]), el cual adoptó el correspondiente Reglamento en noviembre de 2009 ([49]). Así fue creado con el "objeto [de] facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema" ([50]). Según lo dispuesto en el referido Reglamento aprobado por el Consejo Permanente, el Fondo de Asistencia del Sistema Interamericano consta de dos cuentas separadas: una correspondiente a la Comisión Interamericana y otra correspondiente a la Corte. En cuanto al financiamiento del Fondo de Asistencia del Sistema Interamericano, actualmente este depende de los "[a]portes de capital voluntarios de los Estados miembros de la OEA, de los Estados Observadores Permanentes, y de otros Estados y donantes que deseen colaborar" ([51]). Asimismo, conforme al artículo 4 del Reglamento aprobado por el Consejo Permanente, corresponde al tribunal reglamentar los requisitos de elegibilidad para solicitar la asistencia así como el procedimiento para la aprobación de tal asistencia.

[48] AG/RES. 2426 (XXXVIII–O/08) Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, "*Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*", párrafo dispositivo 2.b.

[49] CP/RES. 963 (1728/09), Resolución adoptada el 11 de noviembre de 2009 por el Consejo Permanente de la OEA, "*Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*".

[50] AG/RES. 2426 (XXXVIII–O/08), *supra* nota 2, párrafo dispositivo 2.a, y Resolución CP/RES. 963 (1728/09), *supra* nota 3, artículo 1.1.

[51] Reglamento del Fondo de Asistencia del Sistema Interamericano, *supra* nota 3, artículo 2.1.

> Para que una presunta víctima pueda acogerse a dicho Fondo deben darse tres pasos: 1) solicitarlo en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas; 2) demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana, y 3) indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia.
>
> Ante una solicitud para utilizar los recursos de dicho Fondo, la Secretaría de la Corte hará un examen preliminar y, de ser pertinente, requerirá al solicitante la remisión de la información que sea necesaria para completar los antecedentes para someterlos a la consideración de la Presidencia. Luego someterá la solicitud a consideración del Presidente de la Corte, quien evaluará la petición y resolverá lo pertinente en un plazo de tres meses contados a partir de la recepción de todos los antecedentes requeridos.

7.4 Estos casos de procuración por mandato legal o convencional no provocan demasiados problemas. Sí los encuentran las formas y solemnidades que requiere acreditar la representación en cada supuesto.

Por ejemplo, en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* ([52]) la denuncia ante la Comisión fue realizada por un familiar de una de las víctimas presuntas y por otras que indicaban ser miembros del Comité de Familiares de Presos Políticos y Prisioneros de Guerra. El conflicto se refería a los supuestos "genocidios del 6 al 9 de mayo de 1992" donde sucedieron muertes, prisioneros trasladados a penales diferentes, y desapariciones de otros afectados que estaban sin individualizar.

La causa de no señalar con precisión todos los afectados fue puesta en la responsabilidad del Estado que no identificó a todos los internos que fallecieron, ni entregó los restos a sus familiares, y en particular no lo había sido, respecto del familiar de quien se había presentado.

[52] Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

La Corte resolvió que era deber del Estado Parte probar quienes eran víctimas probables, y las dudas liminares, las derivó al tiempo de considerar las reparaciones.

> También consideró que el Estado debía adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que todos los internos que fallecieron como consecuencia del ataque fueran identificados y sus restos entregados a sus familiares, de acuerdo con su legislación interna. En caso de que se llegara a identificar otros internos fallecidos, sus familiares podrían hacer las reclamaciones correspondientes en el derecho interno.

La ausencia de documentos de respaldo no fue aquí un problema para que el caso fuera considerado.

7.5 En *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* ([53]), la Corte observa que cuando la Comisión sometió el caso al conocimiento del tribunal adjuntó los poderes de representación de más de doscientas quince (215) presuntas víctimas. Los referidos poderes fueron otorgados a dos grupos diferentes de representantes, debido a la falta de acuerdos para unificar el apoderamiento.

Por entonces, la Corte indicó, al notificar la demanda, que [...] "en el caso de las presuntas víctimas que no resultaren representadas o no tengan representación, la Comisión sería la representante procesal de aquellas como garante del interés público para evitar la indefensión de las mismas" (supra párr. 34).

En el caso el tribunal estableció que la designación de representante legal en el proceso es un derecho de las presuntas víctimas y no una obligación de estas ([54]). Asimismo, en relación con la participación de las víctimas y sus familiares, señaló que sus representantes ejercen la

[53] Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[54] Cfr. Caso *Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 143, y Caso *Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, N° 127, párr. 86.

representación de quienes hayan válidamente otorgado un poder para estos efectos y, que quienes carezcan de dicha representación, esta es asumida por la Comisión Interamericana, la cual debe velar por sus intereses y asegurarse que sean representados efectivamente en las diferentes etapas procesales ante la Corte, "como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas".

En consecuencia, las valoraciones y determinaciones que se hagan respecto del fondo y las eventuales reparaciones serán independientes de la organización, institución o personas que hayan ejercido las representaciones específicas, en cumplimiento de sus funciones propias como tribunal internacional de derechos humanos y en aplicación del principio pro persona ([55]).

8. La representación por ONGs

8.1 Es menester agregar en este recuento, que según lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención, tienen legitimación para actuar las asociaciones u ONGs reconocidas en uno o más Estados miembros.

En el caso *Castillo Petruzzi* ([56]) el 28 de enero de 1994 la señora Verónica Reyna, Jefa del Departamento Jurídico de la organización chilena Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas ("FASIC"), presentó la primera denuncia correspondiente a este caso. El Estado alegó la falta de personalidad del organismo no gubernamental en virtud de que ese organismo no se hallaba formalmente registrado ante las autoridades correspondientes de su país (Perú) –o se sostenía que el registro presentaba determinados aspectos cuestionables–, e igualmente se impugnaba la facultad de actuar por parte de quienes se ostentaban como representantes del propio organismo.

[55] Cfr. Caso de *la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, N° 140, párr. 59.

[56] Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999.

La solución aportada solo atendió los aspectos formales de la representación, donde la Corte sostiene que […]

> Las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos. Por eso, se pueden dispensar ciertas formalidades a condición de que exista equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.

8.2 Pero hay otra vertiente de análisis que surge de acreditar la inscripción en el derecho local que conjeture así el reconocimiento legal de la entidad para actuar por representación de los derechos cuyo estatuto considera.

De este modo, la legitimación se enrola en la suficiencia de la representación en orden a las posibilidades que tiene el apoderado para defender los derechos, por un lado; y en otra, la proyección que observa si la o las personas representadas han conferido dicho mandato de representación.

En el caso de la *Masacre de Ituango* se daba lugar a este conflicto, porque cuando ejecutó en Colombia la sentencia de reparaciones del tribunal internacional la Corte Constitucional ([57]) manifestó que existían dudas sobre la legitimación del representante para ejercer la petición ejecutiva.

Las cuestiones quedaron centradas en los problemas siguientes: (i) el poder que existió para la representación ante la Corte IDH, no puede hacerse extensivo para el proceso de amparo; (ii) aun si se aceptara que el poder es procedente, para varios de los presuntamente afectados no existe poder de ninguna clase; (iii) algunas de las personas a favor de quienes se interpuso la acción de tutela (vía utilizada para la ejecución en el derecho interno) no están ubicadas y otras han fallecido; y (iv) la accionante no alega ser agente oficiosa en la causa, ni prueba siquiera sumariamente que las personas en nombre de quienes interpone la tutela se encuentran en alguna situación que les impida promover la acción u

[57] Sentencia T–367/10 (Colombia).

otorgar el poder, incluso, algunas de las personas en nombre de quienes dice interponer la acción, no han entrado en contacto con ella ni con la organización.

Frente a la falta de legitimación por activa aducida por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el tribunal estimó que en la medida en que la accionante actuaba como representante legal de la organización de carácter no gubernamental denominada Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos –GIDH–, no existía razón para cuestionarla respecto de las personas identificadas; no obstante, frente a las personas que no habían firmado consideró que no existía poder que legitimara la actuación de la representante legal del GIDH, máxime cuando tales personas no pudieron ser contactadas, figuran como no ubicadas, y no era posible determinar ni siquiera si tenían interés o persistía su situación de desplazamiento.

> Si bien la situación más deseable para las ONG y las víctimas –dice Krsticevic– sería la de alcanzar la representación independiente ante la Corte, y hasta lograr la plena participación en esa etapa, consideramos fundamental que la Comisión regule la práctica de intercambio de información y consulta en los casos sometidos ante la Corte en aquellas etapas en las que las víctimas no tengan representación independiente. Las ONG hemos insistido en la necesidad de formalizar el intercambio de información y la consulta con la Comisión en los casos que se han sometido ante la Corte de modo de garantizar la participación oportuna de los representantes de las víctimas en todas las etapas del proceso. Así, numerosas ONG hemos solicitado que la Comisión plasme su práctica actual o modifique su práctica según sea el caso, de modo de garantizar una mayor transparenciaacceso a la información y consulta con las víctimas y/o ONG participantes. Es claro que la participación de los representantes de las víctimas requiere de una práctica consistente que trascienda a toda coyuntura política. Mínimamente la Comisión debería asegurar respecto de los peticionarios: 1. Que se les envíe oportunamente toda la información del trámite ante la Corte, esto es, copia de todas las actuaciones procesales; 2. Que se les consulte oportunamente sobre cada paso procesal que comporte aspectos de hecho o de derecho; 3. Que se traslade a

la Corte los argumentos en los que los peticionarios disienten de la Comisión; así como los escritos en los que se solicita a la Corte que tome en cuenta tanto los argumentos de la Comisión, en su carácter de parte, como la de los representantes de los peticionarios ([58]).

9. Continuidad del trámite

9.1 Una vez que el caso se notifica por el secretario de la Corte, cada uno de los involucrados debe proceder a las designaciones de sus respectivos representantes. El plazo para el Estado denunciado es de treinta (30) días para que designe el *agente* y sus colaboradores, debiendo informar la dirección en la cual se tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes (art. 39.3 reglamento).

En el supuesto de la representación que debe acreditar la Comisión IDH, mientras no se invistan, se considerará que ella está en cabeza de la presidencia del organismo.

Junto con la notificación, el secretario solicitará a los representantes de las presuntas víctimas que en el plazo de treinta (30) días confirmen la dirección en la cual serán recibidas las notificaciones que se remitan.

9.2 Para el final queda una situación hipotética no desprendida de la imaginación del autor, sino propuesta como escenario de actuación cuando la Corte, por interés o trascendencia, deja de mirar las personas que piden y sus derechos de postulación y representación, para considerar el gravamen institucional.

Las políticas de un Estado producen impacto en la sociedad que compone esa población. Aquí la víctima es el conjunto social, y la

[58] Krsticevic, Viviana, *El papel de las ONG en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En Actas de "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI". Memoria del Seminario, México, 2001, p. 167.

representación deja de ser una cuestión técnica para confundirse con el mismo derecho de acceso a la justicia.

Por ejemplo, la política económica; la censura; la pena de muerte; la imposibilidad de circular con libertad; la repetición flagrante de violaciones al debido proceso, las leyes contrarias a las normas del Pacto de San José; entre tantos ejemplos, instalan la necesidad de confrontar la existencia de recursos internos adecuados y efectivos para hacer cesar las violaciones; con el poder del Sistema IDH para evitar una continuidad sistemática de las trasgresiones a los derechos especialmente protegidos en la Convención, así no haya una víctima individualizada.

En el caso de *La Última Tentación de Cristo* ([59]) la Corte actúa como tribunal de control supraconstitucional, pues, aunque formalmente tuvo que conectar la violación a personas determinadas, en la práctica, al forzar al Estado a modificar una norma de rango constitucional de censura previa contraria a la Convención, puso de manifiesto que la víctima, en ese caso, no estaba realmente determinada, que se trataba de toda la comunidad cobijada por la Constitución, es decir, que se trataba de la víctima más indeterminada de todas: toda la población de un país.

En efecto, dice Acosta López, en ilustrada tesis [...]

> Es posible que un Estado expida normas o adopte políticas contrarias a los derechos humanos. Las violaciones pueden ser groseras, lo que suele ocurrir generalmente en los regímenes totalitarios; pero también pueden ser sutiles y a veces aparentar estar conforme a los compromisos internacionales y sin embargo no estarlo. En todo caso, no parece ajustado a los principios internacionales que los organismos de derechos humanos protejan a los ciudadanos solamente cuando se realicen actos por parte de los Estados que afecten los derechos humanos de determinadas personas y que por el contrario pierdan competencia frente a una violación que puede ser masiva, por el simple hecho de que no estén determinadas o individualizadas las víctimas.

[59] Corte IDH. Caso "*La Última Tentación de Cristo*" *(Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> Asimismo, la Comisión y la Corte pueden adoptar una función de control supraconstitucional al estar enfrentadas a fallos judiciales que, por carecer de ciertos elementos esenciales, se presentan como evidentemente contrarios a la Convención, por lo cual deben carecer de efectos jurídicos. Se trata de una especia de "vía de hecho internacional", que exige un papel activo de los organismos del SIDH para remediar las violaciones cometidas, independientemente de la individualización de las víctimas ([60]).

9.3 En los casos de Argentina ([61]), utilizó a veces la trascendencia para dar lugar. Allí el tribunal advirtió que el Estado incluyó lo que denominó "comentarios preliminares" sin hacer referencia a cuál sería el objetivo de la presentación de los mismos ni hacer una solicitud específica al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte dijo […]

> La Convención Americana atribuyó a la Comisión Interamericana la facultad de determinar si somete un caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo y emite un informe final, que puede o no publicar. La Corte ha establecido que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuada la respuesta del Estado al informe adoptado de conformidad con el artículo 50 de la Convención y si considera pertinente someter el caso al conocimiento de la Corte. La valoración que hace la Comisión sobre la conveniencia o no de someter un caso a la Corte debe ser fruto de un ejercicio propio y autónomo que hace esta en su condición de órgano de supervisión de la Convención Americana. Esta valoración debe tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 45.2 del Reglamento de la propia Comisión en donde se estipulan cuatro criterios que la Comisión considerará para adoptar esa decisión: la posición del peticionario, la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema y el eventual efecto de la decisión en los

[60] Acosta López, Juana Inés, *La protección de víctimas indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2005, p. 27.

[61] Corte IDH. Caso *Memoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Sin perjuicio de ello, la Corte tiene la facultad de revisar una alegada violación al debido proceso en el procedimiento ante dicho órgano.

10. Intervención de la Corte IDH tras el sometimiento del caso

10.1 El acceso a la instancia supranacional cierra el cuadro de presupuestos procesales con la determinación de la competencia. La cuestión dista de ser simple o de fácil resolución, porqué el presupuesto no es la intervención de la Corte, en sí mismo, sino la verificación de las posibilidades que tiene para disponer la apertura de la etapa contenciosa.

Cuando la Comisión pone en conocimiento del tribunal el caso, debe señalar los motivos. También se han de acompañar las observaciones que el Estado hiciera a dicho informe; y la totalidad del expediente, incluyendo toda comunicación posterior.

Con estos elementos la Corte estudia la competencia funcional en cada uno de los niveles que debe cubrir.

> Recuérdese que la Corte IDH ha establecido que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el informe de fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención ([62]). Así, no es admisible alegar nuevos hechos, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en aquella, o bien, responder a las pretensiones del demandante ([63]). La aplicación de

[62] Corte IDH. Caso *"Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, N° 98, párr. 155, y Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, supra, párr. 42.

[63] Corte IDH. Caso *"Cinco Pensionistas"*, supra, párr. 153 y, Caso F*ornerón e Hija vs. Argentina*. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 242, párr. 17.

> tales criterios requiere que la Corte verifique si la alegada violación al artículo 5.1 de la Convención se refiere a hechos contenidos en el marco fáctico expuesto por la Comisión en el informe de fondo ([64]).

10.2 También se ha establecido que cuando la Corte dicta una medida de reparación, ello no puede obstruir la intervención en la etapa contenciosa ni se puede argüir como argumento de las excepciones preliminares. Ello en tanto que dicho cuestionamiento no tiene la finalidad ni la capacidad de prevenir el conocimiento por parte de la Corte de la totalidad o algún aspecto relativo al fondo de la controversia sometida a su consideración.

En efecto, aun cuando hipotéticamente la Corte resolviera el planteo del Estado de manera afirmativa, no afectaría en manera alguna la competencia del Tribunal para conocer los méritos del presente caso.

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* ([65]) se dijo […]

> El Tribunal estima necesario señalar que si bien la Convención Americana o el Reglamento no explican el concepto de "excepción preliminar", la Corte ha afirmado que a través de dicho acto se objeta la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer un determinado caso o alguno de sus aspectos, en razón de la persona, la materia, el tiempo o el lugar. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que una excepción preliminar tiene por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del aspecto cuestionado o de todo el caso. Por ello, el planteo debe tener las características jurídicas esenciales en cuanto a su contenido y finalidad que le confieran un carácter "preliminar". Aquellos planteos que no tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se refieren al fondo de un caso, pueden ser formulados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana, pero no bajo la figura de una excepción preliminar .

[64] Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 255, párr. 25.

[65] Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

> En efecto, aun cuando hipotéticamente la Corte resolviera el planteo del Estado de manera afirmativa, no afectaría en manera alguna la competencia del Tribunal para conocer los méritos del presente caso. Con base en lo anterior, se desestima este alegato, pues no constituye propiamente una excepción preliminar.

10.3 En la opinión consultiva 5/97 se estableció una diferencia calificada para determinar la competencia que se tiene entre la jurisdicción contenciosa y consultiva. En esta no hay partes, estrictamente hablando de bilateralidad y pura contradicción, como tampoco hay un litigio o caso controversial. La función consultiva es de definición, y con efectos expansivos de lo resuelto para todos los Estados miembros, al acordar un sentido uniforme de interpretación a las normas de la Convención.

Pero en la jurisdicción contenciosa, la competencia es un presupuesto procesal, que ha tenido difícil recepción y acatamiento al ser uno de los elementos más habituales de resistencia de los Estados que introducen el motivo como excepción preliminar.

Razones como el orden público, la soberanía de los Estados, la independencia de los poderes, la autonomía legislativa, la cosa juzgada, la irretroactividad, entre tantos argumentos más, obligan a proporcionar cierta luz a estos prolegómenos.

La revisión que realiza la Corte sobre el informe de admisión formal, que lleva a la Comisión a comunicar el caso y pedir la formación del juicio contencioso, se concreta sobre los aspectos siguientes:

¿Tiene competencia *ratione temporis*? Debiendo confirmar, en tal caso, que el instrumento de ratificación fue suscripto oportunamente.

¿Tiene competencia *ratione personae* para actuar sobre el Estado denunciado? ¿La tiene respecto de la víctima o sus representantes? ¿Puede actuar en acciones directas?

¿Tiene competencia *ratione materiae* que significa poder considerar las pretensiones? (Tales como la competencia para pronunciarse sobre el agotamiento de los recursos internos, sobre la compatibilidad de la

legislación interna con la Convención Americana, sobre aspectos inherentes a la soberanía de los Estados entre otros).

¿Tiene competencia *ratione loci*? Que se refiere al lugar donde se producen las violaciones, para definir si están cometidas dentro del territorio del Estado denunciado.

10.4 La competencia *ratione temporis* debe verificar que la violación sea de atención posible de acuerdo con el tiempo cuando se incorpora al Sistema el Estado denunciado, y especialmente, desde el que reconoce la jurisdicción contenciosa de la Corte.

En el caso *Masacres de Río Negro* ([66]), el Estado alegó, como excepción preliminar, que la Corte Interamericana carecía de competencia temporal para pronunciarse sobre la "totalidad" de las violaciones de derechos humanos alegadas en el caso, puesto que ellas, de haber ocurrido, fueron entre los años 1980 y 1982, es decir, antes de que Guatemala reconociera la competencia contenciosa del tribunal, y debido a que fueron violaciones que no persistían a la fecha, ni tenían carácter continuado.

> Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987, y en su declaración indicó que el tribunal tendría competencia para los "casos acaecidos con posterioridad" a dicho reconocimiento. Con base en ello y en el principio de irretroactividad, la Corte IDH resolvió que tenía competencia para conocer de los actos o hechos que tuvieron lugar con posterioridad a esa fecha, y que hubieran generado violaciones de derechos humanos de ejecución instantánea y continuada o permanente.

Por otro lado, el tribunal también decidió que tenía competencia para conocer de violaciones de derechos humanos de carácter continuado o permanente aunque el primer acto de ejecución hubiera tenido lugar antes de la fecha del reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte, si dichas violaciones persistían con posterioridad a dicho reconocimiento,

[66] Corte IDH. Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Sentencia del 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

puesto que se continuarían cometiendo, de manera que no se infringiría el principio de irretroactividad.

Es el criterio que utiliza con anterioridad en el caso *Blake* ([67]) solo que en este, aplicó un temperamento de especial atención al tipo de delito encontrado.

En la sentencia de excepciones preliminares, el tribunal había dicho que si bien algunos de los hechos estaban consumados, sus efectos podían prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se estableciera el destino o paradero de la víctima. Como en este caso el destino o paradero del señor Nicholas Blake no se conoció hasta el 14 de junio de 1992, con posterioridad a la fecha en que Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa, se afirmó la competencia para conocer de las posibles violaciones que le imputa la Comisión al Estado en cuanto a dichos efectos y conductas.

Allí agregó que […]

> La Comisión señaló, en el escrito de alegatos finales, que si bien es cierto que en la sentencia sobre excepciones preliminares la Corte decidió, por tratarse en la especie de una desaparición forzada, que sus efectos se extienden hasta la fecha en que se produzca el completo esclarecimiento de la misma y que la desaparición forzada subsiste como un todo indivisible por tratarse de un delito continuado o permanente, más allá de la fecha en que se produjo la muerte, siempre y cuando la misma se haya producido en el marco de una desaparición forzada. En el presente caso, las autoridades guatemaltecas, además de saber que el señor Nicholas Blake había sido secuestrado y desaparecido, también sabían que había sido asesinado. Agregó que la obstrucción de la justicia no solo estaba dirigida a impedir una investigación y afectar el debido proceso, sino también a ocultar el paradero del señor Nicholas Blake y que, por consiguiente, dichas actuaciones afectaron el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana.

[67] Corte IDH. Caso *Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo).

> Además, la Comisión alegó que si la Corte llegara a sostener en su sentencia que no existe una violación del derecho a la vida en un caso como el presente, sentaría un precedente contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, por otra parte, se deduciría que en los casos de detenidos desaparecidos como este, a los familiares les sería más conveniente no investigar sobre el paradero de sus parientes.

Lo resuelto en la causa *Blake vs. Guatemala* se ha continuado en otros casos, y tiende a quedar afincado como doctrina legal en la especie.

El centro de gravedad del tema es el tiempo y modo como se consiente la jurisdicción de la Corte y de la Comisión Interamericana (para conocer de reclamaciones interestatales), pues las reservas son un límite al ejercicio de las competencias atribuidas a los dos órganos, siempre y cuando, se hayan formulado de manera compatible con el objetito y fin de la Convención ([68]).

En el caso *Tribunal Constitucional del Perú* ([69]) se dijo [...]

> En el funcionamiento del sistema de protección consagrado en la Convención Americana, reviste particular importancia la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte

[68] A tales efectos cabe señalar que cuando México formuló su declaración de aceptación a la competencia contenciosa de la Corte IDH hizo notar que su aceptación solo era aplicable "a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos". El contenido de la misma fundamentó las excepciones Preliminares interpuesta por los Estados Unidos de México en el caso *Alfonso Martín del Campo Dodd*. En los alegatos en defensa de su excepción preliminar dicho Estado hizo constar "que ninguno de los hechos y actos anteriores al 16 de diciembre de 1998 posee carácter continuado ni permanente, ya que todos 'ocurrieron y se agotaron en momentos perfectamente delimitados temporalmente, con anterioridad a dicha fecha', por lo que conocer los 'efectos' de dichos hechos, sería extender la competencia de la Corte retroactivamente" (Corte IDH, Sentencia de 3 de septiembre de 2004 [Excepciones Preliminares]. Serie C, N° 74, párr. 748).

[69] Corte IDH. Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia de 24 septiembre de 1999 (Competencia).

> Interamericana. Al someterse a esa cláusula queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención, y comprometido por completo con la garantía de protección internacional de los derechos humanos consagrada en dicha Convención. El Estado Parte solo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo. El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe, pues, ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.
>
> Hay que descartar cualquier analogía entre, por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y, por otro lado, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana. En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo.

10.5 La competencia *ratione personae* en el Sistema IDH es diferente al que aplican otros tratados que requieren la presentación directa de la víctima. Por eso suele verse en la queja ante la Comisión, una suerte de acción popular, y como la denuncia no exige la autorización del afectado, recién con la demanda ante la Corte se personaliza el requisito de intervención directa

Esto surge de la Opinión Consultiva 14/94 que explica […]

> La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su

> competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aun los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención.

El sujeto activo es la víctima, mientras que el demandado es el Estado y con respecto a él se debe estudiar este presupuesto.

La regla a seguir consiste en determinar si el funcionario o entidad que produce violencia o anulación de los derechos fundamentales, hace responder al Estado por la denuncia emplazada. Como el trámite no vincula personas físicas, sino a Estados parte, la responsabilidad es del país y de todos sus órganos, incluido el Poder Judicial y aquellos que como personas individuales, han actuado en nombre o representación del gobierno.

Así se deduce del artículo 63.1 de la Convención Americana que contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación.

10.6 La competencia *ratione materiae* está relacionada con la jurisdicción reconocida a la Corte. Sin embargo la permeabilidad es constante como veremos enseguida.

En el caso *Velez Loor vs. Panamá* ([70]) el Estado solicitó que se declarara inadmisible la demanda presentada por la Comisión, en razón de la "falta

[70] Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

de competencia de la Corte para conocer sobre el alegado incumplimiento de la obligación de investigar establecida en la Convención contra la Tortura, en función del contenido de los artículos 33 y 62 de la CADH, que expresamente limitan la competencia de la Corte a la interpretación o aplicación de esta última.

La prohibición alegada argumentó que no eran otros tratados los que obligaban al Estado sino, únicamente, el Pacto de San José de Costa Rica. De la misma manera, señaló que carecía de competencia para conocer sobre violaciones a las obligaciones contenidas en la Convención contra la Tortura, en este caso, ya que el Estado, además de dar su consentimiento para obligarse por dicho instrumento, debe manifestar y aceptar de forma expresa la competencia para que la Corte Interamericana pueda aplicar e interpretar su contenido.

Finalmente, el Estado sostuvo que la Corte tiene limitada su competencia respecto de instrumentos internacionales que no le conceden expresamente la facultad para determinar la compatibilidad de los actos y de las normas de los Estados, como es el caso de la Convención contra la Tortura.

La Corte recordó que el impedimento formulado como excepción preliminar, no era consistente frente a la repetida jurisprudencia que sustenta la facultad del tribunal para ejercer su competencia contenciosa respecto de instrumentos interamericanos distintos de la Convención Americana, cuando se trata de instrumentos que establecen un sistema de peticiones objeto de supervisión internacional en el ámbito regional.

Así, la declaración especial de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte según la Convención Americana y de conformidad con el artículo 62 de la misma permite que el tribunal conozca tanto de violaciones a la Convención como de otros instrumentos interamericanos que le otorguen competencia .

Allí agregó [...]

> Si bien el artículo 8 de la Convención contra la Tortura no menciona explícitamente a la Corte Interamericana, este tribunal se ha referido a su propia competencia para interpretar y aplicar dicha Convención,

> en base a un medio de interpretación complementario, como son los trabajos preparatorios, ante la posible ambigüedad de la disposición. De este modo, en su Sentencia en el Caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, el tribunal se refirió a la razón histórica de dicho artículo, esto es, que al momento de redactar la Convención contra la Tortura todavía existían algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Partes en la Convención Americana, e indicó que […] "con una cláusula general de competencia, que no hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana, se abrió la posibilidad de que ratifiquen o se adhieran a la Convención contra la Tortura el mayor número de Estados. Lo que se consideró importante, en aquel entonces, fue atribuir la competencia para aplicar la Convención contra la Tortura a un órgano internacional, ya se trate de una comisión, un comité o un tribunal existente o de uno que se cree en el futuro.

Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia del tribunal no solo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia ([71]).

La materia que se analiza debe estar propuesta ante la denuncia formulada en la Comisión y establecida como fundamento de la presentación de la demanda luego de producido el informe de la Comisión.

El Estado, que pudo defenderse por ello cuando fue notificado en la etapa de investigación, no puede alterar los motivos de resistencia,

[71] Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

sino replantearlos y darles una visión mejor a la que expuso en la etapa preliminar.

En el caso *Furlan vs. Argentina* ([72]), relacionado con la responsabilidad internacional del Estado por la "falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes habrían incurrido en una demora excesiva en la resolución de una acción civil contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la presunta víctima, en su condición de niño con discapacidad", la Corte advierte el cambio estratégico y afirma [...]

> Se observa que los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad, no corresponden a aquellos esgrimidos ante la Corte. En efecto, los alegatos presentados ante la Comisión relativos al no agotamiento de los recursos internos versaron sobre la presunta falta de interposición del recurso extraordinario, con el objetivo de subsanar una posible arbitrariedad en la sentencia de segunda instancia de la cual Sebastián Furlan fue beneficiario y que estableció el monto de reparación, es decir que el objetivo al interponer dicho recurso habría sido el de modificar el monto que se otorgó por concepto de indemnización. Por su parte, los alegatos esgrimidos por Argentina ante este tribunal se refieren al no agotamiento de este recurso judicial, pero esta vez con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 23.982 en el caso concreto, por lo que la finalidad era el cuestionamiento de una norma que regulaba la forma de pago de la indemnización otorgada. Dado que el Estado modificó la argumentación sobre la finalidad y objeto del recurso que presuntamente se debía agotar previamente, el tribunal considera que los alegatos presentados en la contestación de la demanda no fueron opuestos en el momento procesal oportuno ante la Comisión, de tal manera que no se cumple con uno de los presupuestos formales que exige la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción

[72] Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia del 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

interna ([73]). Ello hace innecesario el análisis de los demás presupuestos formales y materiales ([74]).

10.7 La competencia *ratione loci* establece que la jurisdicción territorial de la Corte se extiende a las violaciones graves de derechos fundamentales cometidas en el territorio de los Estados parte. Ello incluye superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales.

La extraterritorialidad es posible, por excepción. Teniendo en cuenta el objeto y propósito de la Convención, la responsabilidad del Estado puede surgir también cuando como consecuencia de acciones militares –legales o ilegales– ejerce un control efectivo de un área fuera del territorio nacional. La obligación de asegurar, en dicho espacio, los derechos y libertades señalados en la Convención, es consecuencia de dicho control ejercido por este ya sea directamente, a través de sus fuerzas armadas, o a través de una administración local subordinada.

Al igual que en el caso de la competencia de la Comisión, la Corte solo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado ([75]).

11. Verificación de todo el expediente

11.1 El sometimiento del caso a la Corte impone acompañar copia de la totalidad del expediente que fue llevado por la Comisión IDH,

[73] Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 218, párr. 26, y Caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*, párr. 24.

[74] Caso *Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 26, y Caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*, párr. 24.

[75] Medina, Cecilia – Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile [Facultad de Derecho] – Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2007, p. 61.

incluyendo las comunicaciones recibidas con posterioridad a la notificación del informe previsto en el artículo 50 CADH.

Este es el último de los recaudos o presupuestos de admisión que tiene esta etapa del procedimiento.

La finalidad es contar con todos los elementos disponibles que faciliten el examen previo de admisibilidad formal. Son formas y presupuestos los que se evalúan, y resultan independientes de las razones que ha llevado a la Comisión a deducir el planteo.

Aunque no se han dado casos de subsanación, que deriven en el regreso del expediente a la Comisión para que corrija eventuales defectos procesales, el uso más habitual ha sido adoptar en la decisión de excepciones preliminares todas las resoluciones que verifiquen la posibilidad de admitir el caso en todos los términos y posiciones que se concretan a modo de demanda.

11.2 Cuando se alega como excepción preliminar un cuestionamiento a la actuación de la Comisión en relación con el procedimiento seguido ante dicho órgano, se debe tomar en cuenta que la Corte ha afirmado que la Comisión IDH tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención .

No obstante, dentro de las atribuciones de la Corte se encuentra la de efectuar el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo referente al trámite de asuntos que estén bajo el conocimiento del tribunal.

El criterio que se mantiene afirma que la Convención Americana le confiere jurisdicción plena a la Corte, sobre todas las cuestiones relativas a un caso sometido a su conocimiento, incluso sobre los presupuestos procesales en los que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia. Esto no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó

a cabo ante la Comisión, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes.

> Asimismo, en este sentido la Corte destaca lo dicho desde su primer caso contencioso, en el sentido de que en la jurisdicción internacional la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos.
>
> Por último, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada a cabo mediante un error grave que afectó su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio. Por ello, a este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana ([76]).

El escrutinio que posibilita tener todos los elementos es un poder de instrucción y al mismo tiempo preventivo. El análisis, inclusive, puede llegar a los presupuestos de fondo, como es la materia justiciable.

En el caso *Martín del Campo Dodd* fue expresamente señalado que […]

> La Corte debe determinar si el supuesto delito de tortura alegado por la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima y sus familiares es un delito de ejecución instantánea o un delito de ejecución continua o permanente. Cada acto de tortura se ejecuta o consume en sí mismo, y su ejecución no se extiende en el tiempo, por lo que el acto o actos de tortura alegados en perjuicio del señor Martín del Campo quedan fuera de la competencia de la Corte por ser un delito de ejecución instantáneo y haber supuestamente ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998. Asimismo, las secuelas de la tortura, alegadas por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, no equivalen a un delito continuo. Cabe señalar

[76] Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia del 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

que la Corte ha reiterado en su jurisprudencia constante su rechazo absoluto a la tortura y el deber de los Estados Partes de investigar, procesar y sancionar a los responsables de la misma.

Es necesario que el tribunal señale con toda claridad sobre esta materia que si el delito alegado fuera de ejecución continua o permanente, la Corte tendría competencia para pronunciarse sobre los actos o hechos ocurridos con posterioridad al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. Pero en un caso como el presente, el supuesto delito causa de la violación alegada (tortura) fue de ejecución instantánea, ocurrió y se consumó antes del reconocimiento de la competencia contenciosa. En lo que atañe a la investigación de dicho delito, la misma se produjo y se reabrió en varias ocasiones. Ello ocurrió con posterioridad al reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte, pero ni la Comisión ni los representantes de la presunta víctima han aportado elementos sobre afectaciones ocurridas que permitan identificar violaciones específicas al debido proceso sobre las cuales la Corte hubiera podido conocer.

[…] Pese a que la Comisión y los representantes de la presunta víctima alegaron la supuesta violación al debido proceso en el rechazo al recurso de reconocimiento de inocencia, la Corte constata que en realidad lo que se objeta no atañe a la tramitación de este recurso en sí, sino que se refiere al resultado del mismo. La Comisión y los representantes de la presunta víctima alegan que al declarar infundado dicho recurso se mantuvieron los efectos de una confesión supuestamente obtenida bajo tortura. Los tribunales nacionales estimaron, sin embargo, que la sentencia se basaba, además de la confesión, en otras pruebas (supra párr. 58.1.15). La Corte no tiene competencia para revisar esta decisión, a menos que se alegue un incumplimiento específico de las normas del debido proceso en la tramitación de dicho recurso, lo que no se hizo por la Comisión ni por los representantes de la presunta víctima.

La decisión que ahora pronuncia la Corte no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del tribunal, cuya inobservancia implicaría exceso en

el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica ([77]).

12. Las cuestiones de forma

10.1 El reglamento de la Corte IDH introduce el principio de legalidad formal en varias disposiciones del articulado, poniendo así ciertas dudas respecto al objetivo que con ello se persigue. Para establecer la justicia por las formas, es necesario superar la observación según la cual cualquier solemnidad o ritualismo para expresar ideas o sentimientos conspira con la finalidad del acto.

La polémica no es nueva si tenemos en cuenta que reitera la disputa que viene desde el derecho romano entre el formalismo de las actuaciones procesales y la informalidad absoluta. Entre un extremo y otro, no se puede negar que el procedimiento judicial necesita de reglas, y cuanto más conocidas sean, mayor seguridad y certidumbre tendrá quien las aplique; pero al mismo tiempo, el proceso no convalida el desarrollo solemne y ritual, al punto de convertirse en un simbolismo puro donde aniden ficciones y esoterismos. Por eso hay que encontrar un justo medio para las representaciones y liturgias del proceso.

El principio de legalidad de las formas aporta algunas soluciones, pero en realidad, no hay entre los extremos tanta distancia, porque el informalismo, en la práctica no ha sido nunca aplicado de un modo integral ([78]).

12.2 El informalismo, en los hechos, nunca es tal, porque la sola referencia a las formas ocupa, además del aspecto exterior del acto, el lugar donde se emite y el tiempo en que se lo incorpora. En tal sentido, resulta impropio hablar de una libertad de las formas, porque en realidad ellas

[77] Corte IDH. Caso *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C, N° 113.

[78] Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, trad. Santiago Sentís Melendo. Ejea, Buenos Ares, 1986, p. 379.

existen. Lo correcto sería referir a un proceso sin reglas pre ordenadas, por el cual tanto las partes como el tribunal tengan suficiente libertad para realizar los actos pertinentes en el lugar, tiempo y modo que ellos consideren adecuados en su formulación externa.

El problema, entonces, parece radicar no tanto en la necesidad de generar reglas y principios para el procedimiento, sino de ver cuánto el establecimiento de formas y solemnidades pueden constituirse en parámetros de esa entidad, esto es, como reglas variables, o principios permanentes.

En consecuencia, las formas pueden exceder el marco de la técnica aplicada y proyectarse hacia continencias más complejas como las garantías fundamentales. Por eso, cuando se disciplina la manifestación de los actos del procedimiento, se torna evidente el llamado a la certidumbre que radica en el principio de la seguridad jurídica; y desde allí, rápidamente se llega al derecho de defensa en juicio.

12.3 Pero es evidente que un ordenamiento procesal rígido en esta disciplina, cae en el formalismo, donde se confunde lo adjetivo con lo ritual, para elucubrar una especie de geometría exacta que acomode la presentación del acto a las previsiones legales que la rigen. Si recordamos que el proceso no tiene un fin en sí mismo, podemos colegir que tampoco es pura forma. No cabe equiparar la razón que el derecho reporta a las exigencias formales, a la razón que asiste a lo visible de un aspecto exterior. Es decir, el acto formal no puede ser aquel que externamente es apropiado.

La Corte IDH ha sido clara en su jurisprudencia ([79]).

> Para resolver estas cuestiones, la Corte deberá abordar varios problemas relativos a la interpretación y aplicación de las normas procesales contenidas en la Convención. Para ese fin, la Corte tiene en cuenta, en primer lugar, que, en la jurisdicción internacional, la inobservancia

[79] Corte IDH. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares).

> de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos.
>
> Por ende tiene que verificar, si se han respetado las cuestiones esenciales implícitas en las reglas de procedimiento contenidas en la Convención. Para ello deberá examinar si, en el curso del trámite de este asunto, se ha visto menoscabado el derecho de defensa del Estado que opone las excepciones a la admisibilidad, o este se ha visto impedido de ejercer cualquiera de los otros derechos que la Convención le reconoce dentro del procedimiento ante la Comisión. Si la admisión no requiere un acto expreso y formal, la inadmisibilidad, en cambio, sí lo exige. La diferencia terminológica en la Convención y en el Reglamento de la Comisión, para referirse a estas dos distintas posibilidades, es muy clara (art. 48.1.a) y c) de la Convención y arts. 34.1.c) y 3, 35.b) y 41 de su Reglamento). Para que una petición sea considerada inadmisible, se requiere una declaración expresa de la Comisión. Tal requisito no aparece al hablar de la admisión. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, cuando un Estado suscite una cuestión de inadmisibilidad, la Comisión deba hacer una declaración formal en uno u otro sentido. Tal cosa no ha sucedido en este trámite.

12.4 El límite de las formas lo impone el derecho establecido, que como toda norma jurídica, debe interpretarse no por su letra, sino por la inteligencia que surja de la lectura de las cláusulas, armonizándola con los demás preceptos del orden legal, sin desnaturalizar su esencia, ni transformándola incompatible con las mismas situaciones que vino a tutelar.

En el sistema interamericano prima la informalidad, que significa dejar de lado las solemnidades para crear reglas que se adoptan por seguridad y certidumbre.

No obstante, en materia de formalidades que se deben atender en la etapa de admisión, hay dos coberturas que deben estar suficientemente

abastecidas: Una se refiere al *cómo deben ser los actos del procedimiento* (lugar, tiempo y forma), que obliga a individualizar las actuaciones precisando sus reglas; y otro se vincula con el *modo de formalizar el procedimiento*, es decir, acordar una fisonomía que se relaciona con otras reglas o principios, como la oralidad, la escritura, el impulso del procedimiento, el aporte de los hechos a la causa, la producción probatoria, su carga y valoración, el alcance de la cosa juzgada, la limitación de los recursos, etc.

> Las formalidades también suelen exigirse en la producción de ciertas pruebas. La Corte resalta que las autopsias tienen como objetivo recolectar, como mínimo, información para identificar a la persona muerta, la hora, fecha, causa y forma de la muerte. Estas deben respetar ciertas formalidades básicas, como indicar la fecha y hora de inicio y finalización, así como el lugar donde se realiza y el nombre del funcionario que la ejecuta. Asimismo, se debe, *inter alia*, fotografiar adecuadamente el cuerpo; tomar radiografías del cadáver, de su bolsa o envoltorio y después de desvestirlo, documentar toda lesión. Se debe documentar la ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental, y examinar cuidadosamente las áreas genital y para–genital en búsqueda de señales de abuso sexual. En casos de sospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, el Manual de Naciones Unidas indica que en los protocolos de autopsia se debe anotar la posición del cuerpo y sus condiciones, incluyendo si está tibio o frío, ligero o rígido; proteger las manos del cadáver; registrar la temperatura del ambiente y recoger cualquier insecto ([80]).

12.5 Así como las partes tienen restringido el principio de libertad para consensuar formas de las actuaciones o del procedimiento; no sucede lo mismo con los poderes del tribunal que encuentra más flexibilidad para disponer variaciones en las reglas u ordenar el procedimiento.

[80] Corte IDH. Caso *González y otras ("Campo algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas).

El límite es el tratamiento igualitario y mantener en toda la instancia supranacional el derecho a defenderse con las mismas armas y derechos equiparados.

Por ejemplo, en el caso *Cayara*, la Corte destaca que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica ([81]).

> Igualmente la flexibilidad de formas se utiliza cuando las copias de la demanda no son suficientes y son objeto de excepción preliminar por esta causa. Aquí la Corte IDH destaca que la no presentación de la demanda en diez ejemplares no puede considerarse un incumplimiento de un "requisito fundamental" violatorio del artículo 26 del Reglamento que provocaría el rechazo de la demanda, por ello considera que, si bien la Comisión no cumplió literalmente con dicho requisito reglamentario, tal hecho debe analizarse a la luz del artículo 26, en concordancia con el artículo 27 del Reglamento. Según este último, el Presidente puede, durante el examen preliminar de la demanda, solicitar al demandante que corrija los defectos derivados de la omisión de "requisitos fundamentales". Si se confiere al Presidente la facultad de ordenar la corrección de "requisitos fundamentales" omitidos, como efectivamente ocurrió en este caso, con mayor razón puede permitirse que, dentro de ciertos límites de razonabilidad y temporalidad, se reciban posteriormente las diez copias de la demanda, que, por lo demás, constituyen un requisito formal cuya inobservancia temporal no produce necesariamente indefensión, desequilibrio o desigualdad procesal entre las partes.
>
> En suma, el tribunal estima que no hay razones para alterar la práctica según la cual la parte accionante presente los diez ejemplares de la demanda con posterioridad a su ingreso por vía facsimilar, pero siempre dentro de los límites de temporalidad y bajo el criterio de

[81] Corte IDH. Caso *Cayara*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 14, párr. 42.

> razonabilidad indicados. La consignación de las copias, pocos días después de introducida la demanda, representa un tiempo mínimo razonable para que el Presidente realice el examen preliminar de la demanda durante el cual puede incluso tomar las medidas procesales para que se subsanen los eventuales defectos de esta.
>
> Como se dijo anteriormente, son elementos consagrados para la interpretación de los tratados el sentido corriente de sus términos, el contexto y el objeto y fin de dichos tratados. Tales elementos se encuentran vinculados en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al indicar que el proceso de interpretación es uno. Atentaría contra el objeto y fin de la Convención Americana, y no tomaría en cuenta el contexto de la misma, aplicar las normas reglamentarias sin un criterio de razonabilidad, ocasionando un desequilibrio entre las partes y comprometiendo la realización de la justicia ([82]).

Son reglas de esta naturaleza las que provienen del artículo 22 del reglamento (*idiomas oficiales*), donde además de ordenarse la lengua en que se aplicará el desarrollo de las actuaciones, se autoriza a cualquier persona que comparezca ante la Corte, a expresarse en su propia lengua, si no conoce suficientemente los idiomas de trabajo.

En tal situación la igualdad se remedia con la designación de traductores que, después de prestar juramento o declaración solemne sobre el fiel cumplimiento de los deberes del cargo, reproduce a la lengua oficial dispuesta cuanto se declara.

El lenguaje nacional no impide que en los escritos haya cita de frases en latín, conocidas en el uso y estilo forense, sin incurrir en excesos por el peligro de llegar al "oscuro libelo", o a la proposición ambigua.

> La Corte en el caso *Cayara*, recién citado (párrafo 63) sostiene que [...] "La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de

[82] Caso de la "*Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de enero de 1996 (Excepciones Preliminares).

> la tutela internacional. En el caso *sub judice* continuar con un proceso enderezado a lograr la protección de los intereses de las supuestas víctimas, estando de por medio infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos".
>
> El temperamento se aplica en la causa *Paniagua Morales*, donde manifiesta que el hecho que haya sido hasta hoy "una práctica constante no objetada por los gobiernos" el incumplimiento de requisitos básicos referentes a tiempo, lugar y forma en la presentación inicial de las demandas, ello no implica, bajo ningún punto de vista, que se haya actuado legalmente, puesto que el error no es Fuente de Derecho. Por lo que no es dable proceder en forma distinta a la regulada por la Convención y Reglamento de la Corte, dado que ello equivaldría, a "alterar gravemente el equilibrio y la igualdad procesales de las partes". Y es este precisamente el "perjuicio procesal" que se le provoca al Estado demandado, en este caso a Guatemala ([83]).

Entre los poderes del tribunal, vinculados con este tema, podemos consentir que ordene el testado de frases injuriosas o redactadas en términos indecorosos u ofensivos contra cualquiera de las partes.

12.6 Otra regla es la dispuesta en el artículo 28 (*Presentación de escritos*), donde se trata no solamente de las formas, sino además, de las maneras de comunicación posible. La firma es un requisito esencial.

Los escritos requieren de ella para dar autenticidad al documento, de modo tal que por ser una necesidad esencial, no admite que los escritos carentes de ella produzcan efectos jurídicos. La ausencia de firma impide incorporar la alegación al expediente sobre la base de considerarlo un acto jurídicamente inexistente.

[83] Caso de la "*Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de enero de 1996 (Excepciones Preliminares).

> Precisamente, el artículo 28.4 del reglamento faculta al presidente del tribunal a rechazar cualquier escrito que considere manifiestamente improcedente, el cual ordenará devolver sin trámite alguno al interesado.

Además, la firma debe ser auténtica, esto es, emanar del interesado. Los escritos presentados con firma falsa deben reputarse actos procesales inexistentes, ya que por tratarse de algo personalísimo no puede ser reemplazada por grafismos de terceros. La firma puesta por otro solo genera una "apariencia" de acto procesal, en rigor, inexistente.

Sin embargo, no son todos los escritos los que deben estar suscritos, pues la Corte considera que, de conformidad con las normas procesales aplicables al caso, no existe como formalidad ni como requisito para la presentación de la memoria que ella deba estar firmada. Esta es una condición que se sobreentiende debe tener todo escrito presentado a la Corte; pero cuando la Comisión al someter el caso lo omite, se ha dicho que, la omisión no constituye incumplimiento de un requisito, ya que no lo exige el Reglamento. Además, si existen constancias de que la memoria fue enviada por la Comisión, no se permite dudar de la autenticidad ([84]).

La impugnación de escritos, fundada en la circunstancia de que la firma atribuida a las partes no es de su puño y letra debe hacerse por la vía del respectivo incidente de nulidad.

12.7 Los escritos que la Corte recibe se pueden presentar en distintas formas:

a) Vía Courier

b) Por fax

c) Por correo postal

d) Por correo electrónico

[84] Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs. Suriname*. Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas).

En todos los casos los documentos deben estar firmados por las partes y sus representantes. Cuando se envían por mail, los originales o a totalidad de los anexos se reciben por el tribunal a más tardar, en el plazo improrrogable de veintiún (21) días, contados a partir del día en que venció el plazo para la remisión del escrito.

12.8 Cuando los escritos se presentan personalmente ante el tribunal, eludiendo la remisión electrónica, se han de acompañar dos (2) copias en papel o digitalizadas, debiendo ser idénticas al original.

El plazo de veintiún (21) días señalado también se aplica y es improrrogable.

CAPÍTULO XIII

PODERES Y DEBERES DE LA CORTE IDH EN LA ETAPA CONTENCIOSA

1. Impulso de oficio

1.1 El inicio del enjuiciamiento, propiamente dicho, enfatiza la naturaleza del procedimiento que se encamina, y persuade sobre la necesidad de verificar el alcance de los principios procesales que se cumplirán en esta etapa.

La curiosidad se produce porque los objetivos que se persiguen encuentran diferencias dentro del proceso público. Por un lado, el Sistema IDH tiene el deber de tutelar con eficacia la protección de los derechos especialmente protegidos de las personas. Por eso, se deja en manos del tribunal el impulso cuando las partes en disputa, exponen cierta abulia o abandono sobre el interés para obrar.

De todos modos, la etapa contenciosa es el comienzo de la bilateralidad pura, donde el proceso transnacional encuentra bien diferenciadas las solicitudes de cada parte y las defensas que se proponen.

> *Artículo 29. Procedimiento por incomparecencia o falta de actuación*
>
> 1. Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, el Estado demandado o, en su caso, el Estado demandante, no comparecieren o se abstuvieren de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización.
>
> 2. Cuando las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, el Estado demandado o, en su caso, el Estado demandante, se apersonen tardíamente tomarán el procedimiento en el estado en que se encuentre.

Lo que parece correctamente aplicado en el proceso transnacional, no se puede transferir como responsabilidad del Estado dentro del derecho interno. Con ello, aunque sea loable que en lo supranacional el impulso sea de la Corte, no se puede tener como igual exigencia para los Estados. Cada jurisdicción puede dejar en manos del derecho local la organización de sus procedimientos, en los cuales, el impulso y la dirección procesal, es una decisión de política legislativa.

De allí que nos parece desacertada la afirmación de la Corte cuando sostiene que […]

> Este tribunal reitera que el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos ([1]).
>
> Asimismo la Corte destacó que por la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades ([2]).
>
> Sin embargo, la celeridad y especialidad que merecen cierto tipo de procesos, no puede llevar al extremo de alterar las reglas de la bilateralidad y contradicción implícita en todo tipo de procesos como garantía fundamental.

El punto donde emplazar la controversia surge de considerar que el principio de mentas es de lógica aplicación en la etapa contenciosa que la Corte IDH dirige y focaliza con un objetivo general de custodia y

[1] Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

[2] Corte IDH. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte IDH de 1 de julio de 2011, Considerando 16, y Caso *Forneron e hija vs. Argentina*, párr. 51.

preservación de los derechos humanos. Con ello se quiere significar que el impulso de oficio es razonable para el proceso transnacional porque supone, antes que un conflicto de intereses individuales, la puesta en conocimiento por la Comisión de hechos violatorios de normas fundamentales que obligan al Estado a reparar y a evitar la continuidad como su repetición.

Pero exigir a la legislación interna que aplique en todos los procesos locales el principio de oficialidad es una exageración de potestades. No es una exigencia reglamentada ni está en los artículos 8 y 25 de la CADH que pueden quedar señalados como normas de base del debido proceso.

La potestad de la Corte es verificar que se hayan abastecido las garantías, y señalar en su caso, si ellas no se cumplieron por el Estado; pero si la defensa sostiene que fueron usadas todas las herramientas legales del ordenamiento disponible, no parece inadecuado que el Estado sostenga "esto es lo que tengo", y sea entonces el tribunal quien indique las deficiencias.

En la causa *Rosendo Cantú vs. México* ([3]) se muestra esta advertencia [...]

> La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Rosendo Cantú afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad y la dignidad personal de la víctima. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de

[3] Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

> un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados. Esta conclusión resulta válida en el presente caso aun cuando el hecho está en la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Como lo ha hecho en casos anteriores , ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos.

1.2 Pero esta mirada crítica puede alojar una proyección imprevista, a partir de contemplar los efectos que produce el control de convencionalidad.

En efecto, la puesta de los mejores esfuerzos por parte de un Estado significa esforzar la aplicación de los derechos fundamentales sin cortapisas funcionales ni reglamentarias. Por eso, cuando no se cambian disposiciones posiblemente contrarias a la CADH, se exprese por la Corte IDH insatisfacción al no quedar satisfecha con las exigencias del artículo 2 de la Convención.

Esta norma impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria al Pacto evitando que las cortes internas se decidan por aplicar una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

Al respecto, el Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos

sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente 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, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana ([4]).

En consecuencia, si la falta de adecuación se observa como una *omisión inconvencional*, también la actividad judicial elusiva tiene el mismo efecto. Vale decir, que los patrones que se van estableciendo para el debido proceso, disponen una actividad a cumplir que no se podría escudar en los reglamentos procesales internos.

De este modo, el acceso a la justicia, el derecho a la verdad, el derecho al plazo razonable, el derecho al recurso, el derecho a la sentencia debidamente motivada, a la asistencia consular, a la presunción de inocencia en el proceso penal, entra tantas otras garantías, son estándares a cumplir y no reglas disponibles.

Un verdadero cambio trascendental que origina un nuevo desafío a la construcción teórica de los procedimientos basados en normas y principios.

1.3 Por otro lado hay pretensiones particulares que, sin denominarse *demanda*, queda solapada bajo el rótulo "*solicitudes, argumentos y prueba*" (artículo 40, reglamento). Esto genera un deber de alegar, justificar y

[4] Entre muchos más, cfr.: Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

verificar cuanto se afirma y pide, dando lugar a cargas y obligaciones que solamente corresponden a quien las realiza.

De este modo, los intereses del proceso tienen dos manifestaciones de posible encuentro: la del *Sistema* que tiene en la Comisión una suerte de Ministerio Público fiscal que, bajo el principio de oportunidad, propone el inicio de un procedimiento contencioso tendiente a esclarecer si existió o no violación a los derechos humanos dentro de un Estado parte. Y por otro, hay un *juicio particular* con peticiones que se deben aportar dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión (art. 40 inciso 2.a] del reglamento); con pruebas que deben confirmar los argumentos que se exponen, como para dar razones y fundamentos a las pretensiones que se peticionan. Esta es la parte privada o particular de los intereses que el juicio público revela.

En una u otra situación, el interés público es relevante y acentúa el principio del impulso oficial para el trámite ante el tribunal supranacional.

> La Corte IDH ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos ([5]), y que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad, pues de lo contrario […] "se conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones" ([6]).

[5] Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 100, párr. 115, y Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 101, párr. 210.

[6] Caso *Myrna Mack Chang*, supra, párr. 211, y Caso *De la Masacre de las Dos Erres*, supra, párr. 120 y 255.

1.4 El principio referido de oficialidad se verifica con la iniciativa probatoria que dispone la Corte. El artículo 58 del Reglamento da testimonio de la preferencia por este principio [...]

> *Diligencias probatorias de oficio*
>
> En cualquier estado de la causa la Corte podrá:
>
> a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.
>
> b. Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
>
> c. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.
>
> d. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de esta.
>
> e. En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los Jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medidas de instrucción que se requieran.

El favoritismo con el impulso de oficio se acomoda al fin de afianzar la dirección del tribunal y para conseguir que se resuelva el procedimiento dentro de un plazo razonable.

Claro que dentro de un proceso internacional es de lógica pura que haya un deber natural de impulsión inserto como principio respetuoso con el debido proceso trasnacional. La debilidad resulta de consentir que la incuria, negligencia o abandono de los interesados, pueda suplirse con la actividad del tribunal, tal como lo propone el artículo 29 reglamentario.

Quizás por esta característica, el principio de oficialidad suele interpretarse al conjuro de esa confrontación, como si de ello dependiera la pertenencia del proceso y su adscripción a una corriente determinada de pensamiento o ideología. La polarización entre el proceso como "cosa entre partes", a veces, consigue su identidad en la tipología de lo dispositivo, donde el deber de instar es del interesado; pero el proceso, como "cosa pública" no tiene réplica contra la disposición del objeto procesal que siempre queda en manos de quien lo dirige.

Este primer espacio de revisión concluye ratificando el poder jurisdiccional para obrar dentro del proceso, no solo ordenando el material probatorio y los medios que se resuelve producir, sino también, para decidir cuáles serán los hechos materia de prueba y los mecanismos por los cuales se celebrarán las correspondientes verificaciones. El límite: *no afectar el derecho de defensa de las partes*.

> El Tribunal recuerda que la intervención del Ministerio Público Militar, independientemente de su alegada conformidad con el derecho interno, no cumple con las garantías emanadas de la Convención Americana. Asimismo, en cuanto al apego a las garantías procesales, la Corte aprecia algunos de los esfuerzos realizados por el Estado, entre otros, la convocatoria de un intérprete en algunas de las ocasiones en las que la señora Rosendo Cantú fue citada a declarar o a participar en diligencias. No obstante, como el Tribunal ha señalado, las acciones del Estado no han sido suficientes y, en algunos casos tampoco oportunas, para cumplir con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual; fallas que, incluso, fueron reconocidas parcialmente por México. Con base en lo anterior, la Corte no encuentra motivos para realizar consideraciones adicionales al respecto ([7]).

1.5 La obtención por la Corte de toda prueba útil y necesaria, magnifica el poder de instrucción sino se reduce a los límites estrictos del inciso primero de la norma reglamentaria.

[7] Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Pero la presentación del precepto deja en claro que "toda prueba" se puede recolectar de oficio y ordenar que se produzca sin que las partes lo hayan solicitado. Esta potestad es propia del "derecho a la verdad", y supone una notoria evolución en el concepto de la carga de la prueba, tema sobre el que volvemos más adelante.

Obsérvese que la celebración de actos probatorios de oficio se da en múltiples manifestaciones y, "en particular" –dice el reglamento–, se […] *podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente*.

La condición de víctima, inclusive, no descalifica la declaración, tal como se ha dicho desde el caso *Suárez Rosero* […]

> La Corte considera reiteradamente en su jurisprudencia que el eventual interés que las personas pudiesen tener en el resultado del proceso no les descalifica como testigos. Menos aun, si las declaraciones no fueron desvirtuadas por el Estado y se refirieron a hechos de los cuales los declarantes tuvieron conocimiento directo, por lo cual deben ser aceptadas como prueba idónea ([8]).

1.6 También la Corte puede requerir a cualquiera de las partes que suministre la prueba que obre en su poder o que se encuentre en mejores condiciones de aportar.

Esta facultad conocida como carga probatoria dinámica, consiste en pedir la producción probatoria a quien esté en mejor situación para verificar los hechos.

Es una potestad tendiente a evitar la falta de prueba, donde juega más el principio de colaboración y conducta consecuente, que el ejercicio de una autoridad jurisdiccional. Por eso, creemos que el fenómeno de la solidaridad se torna en justicia cuando nos referimos a las pruebas que solo puede acercar el adversario, por tenerlas a su disposición; de

[8] Corte IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo).

sostener que esto impide el equilibrio entre las partes, la posibilidad de incorporación es dificultosa al extremo, cuando no, prácticamente nula.

Este es –según nuestra posición– el sistema que mejor concilia la función judicial con el objeto y finalidad de la prueba. En otros términos, no se desconoce el valor que tiene para el derecho de defensa en juicio, ampararse en la cómoda posición de obligar a solo una parte a que pruebe. Pero afirmar esto como consigna, supone tanto como ratificar que la carga probatoria es también un límite para encontrar la verdad, y que al proceso no le interesa descubrirla. Además, como la actividad probatoria exige resultados, dejar que el esfuerzo sea llevado por uno solo, no es equilibrar la balanza porque esta tiene con el *onus probandi* un contrapeso considerable.

En consecuencia, el conocimiento judicial tiene que trabajar sobre hechos que sean de confirmación posible, *más allá de toda duda razonable.*

Si reiteramos que el fin de la prueba es lograr convicción y certeza laborando sobre hechos reales y auténticos, el juez puede interrogarse qué hacer cuando no puede encontrar la verdad con los elementos que tiene. Las respuestas pueden variar, es cierto, pero en la dimensión de un proceso justo es evidente que cada circunstancia se debe ponderar en particular, asumiendo como regla del debido proceso, la necesidad de ser razonable en sus decisiones, evitando caer en actitudes estériles que se motivan únicamente en las ficciones irritantes de la ley procesal.

1.7 Entre las pruebas de oficio el tribunal podrá solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, *que obtenga información*, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

El concepto de tener "información" es amplio y no se refiere solamente a los organismos que llevan registros destinados a proporcionar informes. Este mecanismo se puede producir a pedido de la propia Corte, o llegar al proceso en una vía alterna al interés de las partes, inatlándose como

testimonios de terceros que por su indudable confiabilidad, se admiten incorporar entre los medios de prueba.

La presentación ante el tribunal donde tramita el caso, de terceros ajenos a esa disputa, que cuentan con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida, tienen recepción bajo el modelo del "*Amicus curiae*" o de los dictámenes extraprocesales de expertos, de similar contextura y finalidad.

2. Principio de neutralidad

2.1 Si la Corte IDH es un tribunal jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juzgador se debe custodiar con *reglas* (tiempo y forma) y *principios* (autonomía para decidir y rectitud en el comportamiento) que todo proceso implementa a estos fines.

La Corte Interamericana ha establecido que [...]

> La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona ([9]).

El reglamento (artículo 19) advierte que las peticiones que se formulen en los términos del artículo 44 CADH inhiben de intervenir a los jueces que sean de la misma nacionalidad del Estado demandado.

[9] Cfr. Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.* Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 182, párr. 56.

En los conflictos entre Estados, los jueces nacionales podrán participar en su conocimiento y deliberación. Si quien ejerce la presidencia es nacional de una de las partes en el caso, cederá el ejercicio de la misma.

Este es un supuesto general que, en los casos de conflictos interestatales, permiten agregar a los jueces del tribunal un nuevo integrante en carácter *ad hoc* cuya imparcialidad fue aclarada en la Opinión Consultiva 20/09 […]

> La figura del juez ad hoc, concebida para mantener el equilibrio procesal entre Estados Partes iguales en derecho, podría entrar en conflicto con el carácter especial de los tratados modernos de derechos humanos y la noción de garantía colectiva. El conflicto en cuestión resulta más evidente cuando los individuos y los Estados se constituyen en partes procesales opuestas. Por ello, al estar expresamente prevista en la Convención Americana, la Corte debe dar a la figura del juez ad hoc una aplicación restringida de conformidad con el propósito del artículo 55 de la Convención.
>
> La Corte resalta que se debe garantizar la capacidad procesal de todas las partes de conformidad con los imperativos y necesidades del debido proceso. Por ende, el tribunal estima que en el contexto de casos contenciosos originados en peticiones individuales, en los cuales las partes son el Estado demandado y la presunta víctima y, solo procesalmente, la Comisión, la reapertura de cuestiones procesales y argumentos del mérito del asunto sin la presencia de cualquiera de las partes afecta la realización de los principios del contradictorio, la igualdad y la seguridad jurídica procesales. En consecuencia, no corresponde a una Corte recibir informaciones de hecho o de derecho sin la presencia de todas las partes en el proceso.

2.2 El Estatuto regula en el artículo 19 que […]

> 1. Los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

> 2. Si alguno de los jueces estuviere impedido de conocer, o por algún motivo calificado considerare que no debe participar en determinado asunto, presentará su excusa ante el Presidente. Si este no la aceptare, la Corte decidirá.
>
> 3. Si el Presidente considera que alguno de los jueces tiene causal de impedimento o por algún otro motivo calificado no deba participar en determinado asunto, así se lo hará saber. Si el juez en cuestión estuviere en desacuerdo, la Corte decidirá.
>
> 4. Cuando uno o más jueces fueren inhabilitados conforme a este artículo, el Presidente podrá solicitar a los Estados partes en la Convención que en una sesión del Consejo Permanente de la OEA designen jueces interinos para reemplazarlos.

La garantía de imparcialidad puede ser vista en dos sentidos: s*ubjetiva* y *objetiva*. Se da una violación a la imparcialidad en sentido *subjetivo*, cuando el juez, antes del juicio o del dictado de la sentencia, manifiesta una animadversión personal contra alguna de las partes. Hay una lesión a la imparcialidad en sentido *objetivo*, cuando el desempeño anterior del magistrado levanta sospechas fundadas; se presume que él ya se ha formado prejuicios de culpabilidad, especialmente cuando ha intervenido en una etapa previa del mismo procedimiento.

Al interponer la recusación con causa es imprescindible señalar concretamente los hechos que demuestren la existencia de causales que pongan en peligro la imparcialidad. La invocación de cada motivo constituye un acto relevante, por lo que se requiere una argumentación seria y fundada, donde la especulación no tiene cabida, y la mera sospecha huelga ser considerada.

2.3 Las razones que enuncia el estatuto no son de carácter taxativo, y antes que causales, son motivos que deben entenderse con criterio restrictivo, por tratarse de un acto grave y trascendente como es separar un juez de la causa donde está prevista su intervención.

Igualmente, las partes no pueden crear motivos de excusación. De lo contrario, se corre el riesgo de que quien pretenda separar al juez natural

del conocimiento del juicio y no lo consiga por medio de los motivos razonables deducidos, lo obtenga en forma elíptica por la excusación que pudiera provocar.

Por ejemplo, alegar que se tiene enemistad personal con alguno de los jueces, o que haya amistad manifiesta y el juez la desconozca, o en definitiva, que se expongan motivos calificados que no sean tales.

En un caso de *Venezuela* ([10]) es muy interesante observar como se resuelve la recusación de jueces de la Corte IDH [...]

> El Estado recusó a algunos de los jueces integrantes de la Corte por su supuesta falta de imparcialidad utilizando el mecanismo de la excepción preliminar, a pesar de que el tema planteado no tiene tal carácter. El Tribunal ha afirmado que las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares ([11]). De tal manera, el cuestionamiento acerca de la capacidad de algún juez de la Corte para integrarla a los efectos del conocimiento de determinado caso, no constituye propiamente una cuestión de carácter preliminar que pueda ser planteada mediante una excepción. Por ende, lo planteado por el Estado en este aspecto resulta formalmente inadmisible como excepción preliminar.
>
> No obstante, resulta pertinente tomar una decisión al respecto como una cuestión previa que debe resolverse para continuar con el trámite del caso. Ello es congruente con la necesidad de decisión inmediata

[10] Resolución del Presidente en funciones de la Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías vs. Venezuela.* Resolución de 12 de febrero de 2013.

[11] Corte IDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 67, párr. 34; Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 220, párr. 17, y Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 228, párr.19.

> sobre las alegaciones de impedimento previstas en el artículo 21.2 del Reglamento [...].
>
> Las causales de impedimento están establecidas en el artículo 19.1 del Estatuto de la Corte Interamericana, según el cual [...] "los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte". El mismo artículo 19 agrega, en los párrafos 2 y 3, la posibilidad de abstención por "algún [otro] motivo calificado". En consecuencia, existen tres hipótesis generales para proponer, analizar y resolver la exclusión de un Juez del conocimiento de un asunto sujeto a consideración de la Corte, a saber:
>
> *a)* Que el Juez tenga interés directo en el asunto sub judice; *b)* que hubiese tenido intervención en la atención de este, bajo diversos conceptos, con anterioridad a la presentación del caso ante la Corte; o *c)* que el propio Juez o el Presidente del Tribunal consideren que en la especie se presenta "algún motivo calificado" que justifique la abstención, diverso de las causales mencionadas en el párrafo 1° del artículo 19 del Estatuto.
>
> Ha sido práctica de la Corte considerar con la debida atención los motivos aducidos para sustentar la exclusión de un Juez del conocimiento de un caso y tomar en cuenta, como elementos para la decisión respectiva, tanto el vínculo del juzgador con el asunto sujeto a juicio, que pudiera gravitar sobre el criterio de aquel, como el mejor interés de la justicia. Si se acredita la existencia de una causal de exclusión, el juzgador debe abstenerse de conocer.

2.4 Los impedimentos y excusas se deben argüir antes de la celebración de la primera audiencia. Sin embargo se admite la causal sobreviniente que debe alegarse en la primer oportunidad que se cuente.

A un juez no se le debe pedir, por principio, que se excuse, pues si hay razones para que adopte esa decisión, no es necesario que alguien le suscite el cumplimiento de su deber, y si no lo hace pese a existir razones

objetivamente suficientes, el camino que impone la responsabilidad del presidente, es denunciar la voluntad remisa y el ocultamiento imprudente que ha hecho el juez de la Corte.

2.5 La intervención previa en alguno de las funciones de representación que se dispone para la Comisión, el Estado o las víctimas, inhibe al juez de intervenir. Esta es una condición de apreciación simple que, de no provocar el apartamiento voluntario, puede requerirlo el presidente de la Corte.

Comprende también otras situaciones como haber emitido opinión en el caso, sea en calidad de experto, *amicus curiae*, o asesor de alguna de las partes.

La manifestación que se quiere argumentar como causa que motiva el deber de apartamiento, consiste en una suerte de indebido aporte subjetivo del juez, que anticipa innecesariamente opinión, haciendo entrever la decisión a recaer o posibilitando inferir el sentido en que ha de ser resuelta la cuestión, por vía de consecuencia o de implicancia. Temperamento que se ha repetido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia.

2.6 Los llamados "motivos calificados" pueden darse por las causales habituales de los códigos procesales como la amistad manifiesta; la enemistad o resentimiento; la relación comercial que pueda haber; o la dependencia o subordinación que encuentre el juez respecto a alguna de las partes; etc.

La figura del interés comprometido que vulnera la imparcialidad del juzgador, debe ser de tal entidad que pueda quedar en situación de aprovechar o sufrir las consecuencias del fallo, debiéndose indicar o acompañar prueba que abone dicho interés y que puede ser directo o indirecto, material o moral y susceptible de beneficiar o de perjudicar al juez o a sus parientes. El interés referido se relaciona con los beneficios hipotéticos. No son exclusivamente de contenido patrimonial, pues alcanza a bienes inmateriales.

El interés se debe demostrar, pues las presunciones no pueden ser la única fuente de prueba.

También el juez del tribunal puede invocar ante el Presidente cuestiones de decoro o delicadeza que ponen en él dudas suficientes para juzgar con imparcialidad.

La excusación no tiene grados de importancia; la valoración proviene de la propia conciencia del magistrado que se aparta; de ahí que no es revisable ni recurrible por otro que el propio invocante, de cuya buena fe, de su conflicto de conciencia, nadie puede ni tiene el derecho a dudar.

3. El idioma del procedimiento

3.1 Según el artículo 61.1 de la Convención solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

La introducción de la causa, en uno u otro supuesto, se realiza ante la Secretaría del tribunal, en el idioma que corresponda al Estado denunciado.

Exhibido en solo uno de los idiomas oficiales que no corresponda a la lengua del país que se quiere emplazar, el plazo no se suspende, pero conforme indica el artículo 34 del reglamento, *deberá presentarse, dentro de los 21 días siguientes, la traducción al idioma del Estado demandado, siempre que sea uno de los idiomas oficiales de trabajo de la Corte*.

3.2 Inversamente, cuando la lengua no sea de aquellas que el Estatuto establece como oficiales, la decisión que se tome debe ser traducida al dialecto de la sociedad correspondiente, toda vez que así como el artículo 18 (derecho al nombre) de la Convención, comprende el derecho que tienen de atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, en su propio idioma, y mantenerlos; también es una garantía del debido proceso transnacional que las decisiones sean comprendidas, tanto como los actos de reparación que en su consecuencia se resuelvan.

En el caso de la *Comunidad indígena Yakye vs. Paraguay* ([12]) se ordenó que […]

> Con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, acordado previamente con las víctimas y sus representantes. El mismo se concreta en el asiento actual de la Comunidad Yakye Axa, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad que residen en otras zonas, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de la Comunidad. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en el *idioma enxet* como en el idioma español o guaraní y difundirlo a través de los medios de comunicación. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de la Comunidad. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

En conjunto, el idioma del procedimiento se integra entre las garantías del debido proceso, y supone mucho más que comprender lo que se dice. Bien recuerda García Ramírez que […]

> Los extranjeros sometidos a procedimiento penal –en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad– deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de estas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten

[12] Corte IDH. Caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio.
>
> Los derechos y garantías que integran el debido proceso –jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación– son piezas necesarias de este; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que este exista y subsista. No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculpado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o está excluido el control por parte de un órgano superior ([13]).

3.3 Superada la revisión formal del artículo 38 reglamentario, llega el momento de las actuaciones típicamente procesales.

Para no caer en el informalismo absoluto, el reglamento disciplina –como si fuera un código de procedimientos– algunas cuestiones de pertinencia y regularidad, puestos dentro de los requisitos de procedencia, como son los recaudos que se deben cumplimentar para formalizar peticiones, darles un fundamentos y ofrecer prueba (artículo 40.2 reglamento).

De esta forma, muestra la distancia que se quiere tomar de la comunicación o sometimiento de la causa que la Comisión concreta ante la Corte.

Para evitar equívocos entre deberes y obligaciones de las víctimas y peticionarios, respecto de la Comisión, se tiene que diferenciar entre la valoración del acto procesal y la eficacia que de ellos deriva; debiendo, en consecuencia, determinar qué tramo le corresponde a cada uno.

La evaluación consiste en observar cuáles son los elementos que valen, o no; en tanto, la eficacia, analiza la trascendencia del acto y los efectos

[13] García Ramírez, Sergio, voto razonado concurrente en la OC-16.

que produce. Lo primero ocupa el estudio de las consecuencias naturales de la actuación; en cambio la eficacia pondera una diversidad de registros que iremos desmenuzando.

El consecuente normal de un acto regular es su admisibilidad. Esa introducción pone en juego una serie de ramificaciones que se toman de los principios y presupuestos procesales. Normalmente, toda actuación genera en el órgano jurisdiccional la obligación de providencia, de modo tal que cumplido el trámite se cierra el circuito. El acto se ha consumado y logra una eficacia determinada, por ello será irrepetible.

No obstante, si la actividad no llega al efecto buscado, pueden reiterarse los pasos. Por ejemplo, si las peticiones son diferentes al objeto investigado, la falta de congruencia obliga a esclarecimientos, cuando no, a su rechazo (art. 38 del reglamento); de igual medida son los actos que provienen de la Comisión, que se ratifican o modifican según el Estado haya dado cumplimiento parcial a las recomendaciones.

En cambio, si las actividades desarrolladas no abastecen la admisibilidad, el ordenamiento jurídico reacciona asignando invalidez o ilicitud al acto. En estos casos existe apreciación, ya de la normalidad o de la irregularidad, pero este fenómeno analítico, necesariamente incide sobre la eficacia y, de suyo, en los efectos que concurren.

4. Actos de notificación

4.1 Uno de los actos que inician el procedimiento son las notificaciones. Esta es la primera comunicación, pero no es el emplazamiento. Se trata, en esta etapa, de afianzar la seguridad del conocimiento del caso y de las respectivas representaciones que cada uno debe disponer.

El artículo 39 del reglamento establece [...]

> Artículo 39. Notificación del caso
>
> 1. El Secretario comunicará la presentación del caso a: *a)* La presidencia y los jueces; *b)* Estado demandado; *c)* la Comisión, si no es

ella quien presenta el caso; *d)* la presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano, si fuere el caso.

2. El Secretario informará sobre la presentación del caso a los otros Estados partes, o al Consejo Permanente a través de su Presidencia, y al Secretario General.

3. Junto con la notificación, el Secretario solicitará que en el plazo de treinta (30) días el Estado demandado designe al o a los Agentes respectivos. Al acreditar a los Agentes el Estado interesado deberá informar la dirección en la cual se tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

4. Mientras los Delegados no hayan sido nombrados, la Comisión se tendrá por suficientemente representada por su Presidencia para todos los efectos del caso.

5. Junto con la notificación, el Secretario solicitará a los representantes de las presuntas víctimas que en el plazo de treinta (30) días confirmen la dirección en la cuaql se tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

En materia de notificaciones procesales el reglamento ha preferido adoptar la *teoría de la recepción* que se ocupa de que el acto procesal de comunicación esté revestido de la suficiente formalidad respetando los recaudos exigidos para que la notificación se efectivice, de manera que la diligencia sea completa y se tenga por cumplida una vez que llega a su destinatario.

Deja de lado la *teoría del conocimiento*, que se compenetra con la finalidad del acto; si el interesado tomó noticia fehaciente del contenido que se le avisa, no resulta necesaria la comunicación y es válida la presunción de conocimiento.

La primera orientación protege la seguridad jurídica, la segunda se compadece con los principios de celeridad y lealtad procesal.

Para nosotros, el criterio que tiene el reglamento es menos estricto que estas posiciones dogmáticas. Aunque del artículo *39 inciso 1.c* se desprenda que se utilizan los indicios vehementes de la información

obtenida; parece cierto que la cuestión no se puede justificar solo con el "conocimiento", sino en la certeza y seguridad que merezca el acto de procesal de comunicación.

Inclusive, el artículo 33 del reglamento establece […]

> *Transmisión de escritos:* La Corte podrá transmitir por medios electrónicos, con las garantías adecuadas de seguridad, los escritos, anexos, resoluciones, sentencias, opiniones consultivas y demás comunicaciones que le hayan sido presentadas.

4.2 Las notificaciones de esta etapa son para formalizar la representación de las partes ante la Corte IDH y para concretar las direcciones donde serán válidas todas las comunicaciones.

El término establecido es de treinta (30) días para que el Estado designe agentes; y las víctimas denuncien domicilios a través de sus representantes. Por su parte, la Comisión continúa representada por su presidente mientras no denuncie los delegados al caso.

En el mismo acto suele notificarse al Estado el emplazamiento para que conteste por escrito, dentro del plazo improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la notificación. No es propiamente una contestación puntual sobre los hechos afirmados, sino la intimación para que exponga la posición que asumirá en el caso que la Comisión sometió a la Corte.

Como también la víctima y demás interesados disponen de dos (2) meses improrrogables para concretar la demanda autónoma, cuando lo hacen e ingresa el escrito respectivo al tribunal, se debe dar traslado al Estado para que lo conteste, disponiendo del mismo plazo de dos (2) meses para hacerlo, que se cuenta desde la comunicación.

Para evitar confusiones en el cómputo la Corte resolvió en el Acuerdo 1/2014 lo siguiente […]

> PRECISIONES SOBRE EL CÓMPuto DE PLAZOS
>
> Con fundamento en los artículos 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25.1 y 25.3 del Estatuto de la Corte

> Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", o "el Tribunal"), y 1.3, 2, y 28 del Reglamento de la Corte, mediante el presente acuerdo el Pleno del Tribunal se permite aclarar lo siguiente en relación con la contabilización de los plazos previstos en el Reglamento o establecidos por la Corte en sus decisiones:
>
> 1. Los plazos en días en el procedimiento ante la Corte deben contarse por días naturales.
>
> 2. Por día natural se entenderá que se cuentan todos los días, sean hábiles o no y/o sean feriados. Por días no hábiles se entienden los sábados, domingos y feriados oficiales en la sede de la Corte en Costa Rica.
>
> La información pertinente sobre los feriados oficiales de Costa Rica estará disponible en la página web de la Corte http://www.corteidh.or.cr/.
>
> 3. La contabilización del plazo se debe iniciar a partir del día hábil siguiente a la notificación.
>
> 4. El plazo que venza en un día no hábil se entenderá como vencido en el primer día hábil siguiente.
>
> 5. Los plazos se vencen a las 24:00 horas del horario de Costa Rica.
>
> 6. La Corte fijará cada año un período de receso con motivo de las fiestas de fin de año. La presentación de escritos cuyos plazos venzan dentro de este período se entenderá prorrogada hasta el primer día hábil después del término de este. Esto no es aplicable a medidas provisionales. La información pertinente sobre el receso de fin de año estará disponible en la página web de la Corte

4.3 En el régimen de notificaciones el sistema impone el deber de colaboración. A estos efectos las comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, obligan a este a facilitar la ejecución y el cumplimiento de las diligencias que la presidencia de la Corte le requiere.

La misma regla se aplica con toda actuación procesal que se tenga que practicar en el territorio del Estado parte en el caso (artículo 26.2 reglamento).

Son los tres pilares de la cooperación procesal en materia internacional que parten de la reciprocidad para agilizar los trámites de notificaciones; continúa con el aseguramiento de bienes y personas, o de pruebas que se deben resguardar dentro de un Estado parte (medidas cautelares y provisionales), y culmina con la asistencia en la ejecución de sentencias y resoluciones.

5. Documentación de los actos procesales

5.1 Dentro del principio de legalidad formal cobra relieve la documentación de los actos del proceso, y la formación de actas de las audiencias que, sustanciadas con el régimen de la oralidad sin transcripción, quedan resguardadas en formatos digitales accesibles para las partes, y de público conocimiento al ser factible la repetición por video.

El artículo 55 del reglamento pone entre las obligaciones del secretario lo siguiente [...]

> 1. De cada audiencia la Secretaría dejará constancia de:
>
> a) El nombre de los jueces presentes;
>
> b) el nombre de los intervinientes en la audiencia;
>
> c) los nombres y datos personales de los declarantes que hayan comparecido.
>
> 2. La Secretaría grabará las audiencias y anexará una copia de la grabación al expediente.
>
> 3. Los Agentes, Delegados, las víctimas o las presuntas víctimas o sus representantes, recibirán a la brevedad posible copia de la grabación de la audiencia pública.

La separación de modelos queda expuesta entre dos actividades que se representan en forma desigual. La etapa formativa, que incluye el sometimiento del caso a la Corte, los escritos de solicitudes, argumentos y prueba, la contestación del Estado, la deducción de excepciones preliminares, sin contar otros actos adicionales, y la producción de informes de

amicus curiae, todas ellas, son documentadas por escrito con un régimen desformalizado en lo solemne, pero dispuesto con requisitos de lugar de presentación y tiempo para hacerlo.

Toda esta etapa el reglamento lo presenta en el Capítulo II como "Procedimiento escrito"; pero en el capítulo siguiente da inicio al "Procedimiento oral", previsto especialmente, para el debate probatorio. A partir del capítulo VII "De las sentencias" se vuelve al procedimiento escrito.

5.2 En otras oportunidades nos hemos referido a esta polémica ancestral que pretende polemizar sobre las ventajas que tiene un sistema sobre otro. Discusión baladí que no tiene sentido apenas se advierte que los modelos son perfectamente compatibles, y que solo tienen que adaptar los principios procesales de aplicación.

En efecto, la oralidad pudo ser un sistema para el desarrollo de las actuaciones, pero también permitió un control activo sobre el desempeño de las partes, al concentrar los actos y reducir la contradicción al mínimo imprescindible, desde que todas las alegaciones deben formularse al mismo tiempo. De este modo, las partes conservaron el poder dispositivo respecto del material (aporte de los hechos), siendo el tribunal quien asumió el control y la dirección del proceso, antes en manos de los litigantes.

Al mismo tiempo, la oralidad permitía en el pensamiento de Chiovenda, facilitar el objetivo de todo proceso: la *actuación de la ley*. [...]

> Este es el fin del proceso, no la defensa de derechos subjetivos, como muchos afirman [...] sino la actuación de esta garantía que es la ley [...]. La actuación de la ley es el fin constante del proceso, sea fundada o infundada la demanda del actor; la sentencia que la acepta o que la rechaza es siempre actuación de la ley, esto es, afirmación de una voluntad positiva o negativa de la ley. El proceso no sirve a una parte o a la otra; sirve a quien tiene razón, según el criterio del juez ([14]).

[14] Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, traducción de la 3ª edición por José Casais y Santaló, Tomo I, Reus, Madrid, 1977, p. 96.

En suma, la oralidad se emplaza como un sistema político para la gestión judicial. Ella importa elegir más que un modo de expresión, porqué en la práctica supone trabajar con el material procesal (alegaciones, afirmaciones, ofrecimiento de prueba, etc.) que se presenta en la audiencia, sin recurrir a escritos o memorias; a diferencia del modelo escrito, donde el tribunal labora únicamente con el material suministrado por las partes a través de los escritos ([15]).

5.3 El protagonismo del tribunal es imprescindible en la oralidad, y se proyecta como una ineludible consecuencia del principio de inmediación; a diferencia del sistema escrito decimonónico que pretende la total neutralidad del juez, ubicado en el desarrollo del proceso solo en la etapa final de decisión.

De todos modos, la inmediación sin oralidad (procedimiento donde predomina el desarrollo escrito) es posible, y anuda en los poderes y deberes del magistrado la actividad directora que de él se espera. Pero no es este el sentido técnico que dispone el procedimiento que sustancia la Corte IDH; se prefiere el proceso mixto, que propicia la fijación escrita de los actos de proposición; concentra las actuaciones de trámite, y verbaliza la etapa probatoria; para centrar en los alegatos de las partes, así como en las sentencias y resoluciones dadas por escrito, el derecho cierto que se tendrá que cumplir o ejecutar.

6. Principio de economía procesal

6.1 A tono con las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte procura la simplificación de los trámites y facilitar las actividades, diseñando en cada orden, una serie de controles que se amoldan al trámite donde se insertan.

Las reglas se bifurcan en dos campos. Por un lado transitan los cánones para el desenvolvimiento de las actuaciones, ordenando el régimen

[15] Díaz, Clemente A., *Instituciones de derecho procesal*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 314.

hasta llegar a la sentencia; y por otro se presenta la cuestión de política procesal consistente en disponer quien o quienes son los obligados a cumplir con el mandato de la economía y aceleración de los tiempos del litigio.

En este aspecto hay orientaciones que no fungen estrictamente, como la preclusión y perentoriedad. En el voto razonado de Piza Escalante en el caso *Godínez Cruz* ([16]), confirmó esta lectura al sostener que […]

> No quiero con lo anterior significar, ni que la Corte pueda seguir indefinidamente modificando lo resuelto en esta etapa de ejecución mientras no se den las conocidas justificaciones procesales para desaplicar el principio de preclusión; como serían las nulidades o el cambio sustancial de circunstancias (*rebus sic stantibus*); ni tampoco que no se pueda pedir aclaración o interpretación de las mismas, estas últimas tanto por la analogía que se señala en el voto principal, cuanto por los principios generales señalados, confirmados por la propia sentencia del 21 de julio de 1989 en cuanto dispuso mantener abierto su expediente hasta su consumación, solo que esa posibilidad no es la del artículo 67 de la Convención y, por lo tanto no está sujeta, ni a petición de parte, ni a plazos de caducidad, sino que se mantiene abierta para siempre que haga falta en el curso de la ejecución de la sentencia definitiva.

En cambio, hay otros dispositivos pensados para la funcionalidad del caso y su resolución oportuna. La idea es lo que en doctrina llamamos "unidad de vista" o también de "indivisibilidad", donde los distintos actos que integran el proceso no se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso, de manera tal que las partes pueden, hasta el momento en que el tribunal declara el asunto en condiciones de ser fallado, formular peticiones, oponer defensas y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un período anterior ([17]).

[16] Corte IDH. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas).

[17] Parra Quijano, Jairo, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Parte General), Temis, Bogotá, 1992, p. 9.

6.2 En el caso, lo podemos observar en las reglas que dan operatividad al modo de realizar las audiencias (arts. 51 y subsiguientes del reglamento) que reúne la mayor cantidad de actos procesales en una o pocas actuaciones. La acumulación se opone a la dispersión, de modo tal que el sistema pensado para el trámite resulta esencial para este cometido.

Afirmó Alsina que […]:

> El concepto de concentración expresa el hecho de que toda la actividad procesal, o por lo menos la recepción de la prueba, se realice en una o en pocas audiencias próximas, a fin de que el juez pueda adquirir una visión de conjunto y se encuentre en condiciones de dictar enseguida su sentencia; desde este punto de vista, la concentración es un complemento de la inmediación, porque supone la presencia en la audiencia de las partes, el juez, los testigos, peritos, etc. ([18]).

También fue Alsina quien le dio al principio una extensión diferente, al señalar que en el proceso de aceleración del trámite era posible eliminar actuaciones que no fueran indispensables, y adoptar otras medidas destinadas a suplir omisiones de las partes o más convenientes para regularizar el procedimiento ([19]).

La concentración como regla para la "unidad de vista" parece importante para la economía de esfuerzos en el proceso, pero la eficacia de ella va a depender, antes que de la simplificación por unificación de actos, de la inmediación que concrete el presidente del tribunal o la Corte, en sí misma, con la concentración dispuesta.

6.3 Alineados con esta finalidad de resumen, el artículo 30 reglamentario regula que […]

> 1. La Corte podrá, en cualquier estado de la causa, ordenar la acumulación de casos conexos entre sí cuando haya identidad de partes, objeto y base normativa.

[18] Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 461.

[19] Ibídem, p. 461.

> 2. La Corte también podrá ordenar que las diligencias escritas u orales de varios casos, comprendida la presentación de declarantes, se cumplan conjuntamente.
>
> 3. Previa consulta con los Agentes, los Delegados, y las presuntas víctimas o sus representantes, la Presidencia podrá ordenar que dos o más casos sean instruidos conjuntamente.
>
> 4. La Corte podrá, cuando lo estime conveniente, ordenar la acumulación de medidas provisionales cuando entre ellas haya identidad de objeto o de sujetos. En este caso serán aplicables las demás normas de este artículo.
>
> 5. La Corte podrá acumular la supervisión del cumplimiento de dos o más sentencias dictadas respecto de un mismo Estado, si considera que las órdenes proferidas en cada sentencia guardan estrecha relación entre sí. En tales circunstancias, las víctimas de dichos casos o sus representantes deberán designar un interviniente común, conforme a lo expuesto en el artículo 25 de este Reglamento.

El título que tiene la norma "*Acumulación de casos y de causas*" es confuso e impreciso. Lo es porque acumular procesos y motivos que le dan un origen común, significa introducir simultáneamente en una sola demanda varias peticiones (objetos o finalidades) contra uno o varios demandados. Mientras que lo reglamentado difiere la reunión por conexidad, en cualquier estado del expediente, con el único requisito de la identidad de partes, objeto y base normativa.

Los fundamentos que legitiman esta acumulación consiste en garantizar la vigencia del principio de economía procesal, posibilitando que se resuelvan en un solo proceso diversas cuestiones, permitiendo la concentración para una mejor prestación de la función jurisdiccional.

A su vez, la acumulación puede ser producto de una necesidad subjetiva para dar regularidad al trámite e integración con todos los legitimados, hablándose entonces del *litisconsorcio necesario* entre víctimas e interesados. En estos casos, la pretensión es única y los sujetos son varios. No interesa la relación material que vincula a las partes sino la conexidad que determina la pretensión respecto a todos los demandados. La sentencia, los afectará por igual.

6.4 Este nexo entre causas y personas que dentro de ella participan se promueve con el reglamento, en términos que la teoría estudia como *acumulación por reunión*, que sostiene la presencia de varios procesos que tramitando separadamente se vinculan para posibilitar el dictado de una sola y única sentencia. Como se aprecia, siendo un supuesto de acumulación, la finalidad es otra y se basa en razones de seguridad jurídica tendientes a evitar la hipótesis de sentencias contradictorias y el consiguiente escándalo jurídico.

La triple identidad de partes, objeto y derechos afectados, permite la formación de este "proceso acumulativo" ([20]) revistiendo las características siguientes:

a) No son las partes quienes pueden instar la acumulación, sino la Corte es la que lo dispone con el único requisito de ser compatible entre ellas los casos que considera. La consulta que se formula a los agentes, delegados y las presuntas víctimas y sus representantes, solo es para consensuar la forma para que la instrucción se realice en forma conjunta.

> La Corte, en la causa *Durand y Ugarte* ([21]) señaló una diferencia importante que tenía el reglamento anterior en el artículo 40.2. Este precepto alude a una doble identidad: a) de hechos, y b) de personas. Se entiende que el concepto de "hechos" corresponde a la conducta o el suceso que implicaron violación de un derecho humano. A su vez, el concepto de "personas" tiene que ver con los sujetos activos y pasivos de la violación, y principalmente con estos últimos, es decir, las víctimas. Los casos Neira Alegría y otros, por una parte, y Durand y Ugarte, por la otra, se relacionan con los mismos hechos: los sucesos acaecidos en El Frontón; pero diferían, evidentemente, en cuanto a las personas que figuraron como supuestas víctimas, lo que tornó inadmisible la acumulación.

[20] Teitelbaum, Jaime W., *El proceso acumulativo*, Fernández, Montevideo, 1973, pp. 127 y ss.

[21] Corte IDH. Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 28 de mayo de 1999 (Excepciones Preliminares).

b) Este recaudo atiende una cuestión material y otra de orden procesal. La primera se refiere a la conveniencia de incoar pretensiones contra un mismo Estado evitando el desgaste jurisdiccional en tantos procesos como intereses se persigan. La compatibilidad material no guarda vínculo con la conexidad entre los objetos, sino, tan solo, en la subsistencia independiente sin que entre ellas se repelan. Asimismo, pueden las pretensiones complementarse, o ser subsidiarias o condicionales.

Se observa que la titularidad de los derechos humanos reside en cada individuo, y que por ello la violación de los derechos debe ser analizada de manera asimismo individual. El juicio que se formula acerca de un caso no prejuzga sobre otros, cuando son diferentes los titulares de los derechos, aunque los hechos violatorios sean comunes. Cuando hay acumulación se recogen hechos de un mismo contexto pero se refiere a violaciones en agravio de personas diferentes.

c) Por su parte, la compatibilidad procesal exige la unidad en la competencia, es decir, que el tribunal pueda conocer en todas y cada una de las pretensiones acumuladas. La etapa del procedimiento debe ser coincidente, porque de lo contrario no existe la posibilidad del proceso único y simultáneo. Esta condición permite reunir en todos los casos acumulados la celebración de una sola audiencia para las declaraciones, o para unificar los tiempos de producción de las alegaciones que por escrito se deben presentar.

Cabe recordar que la facultad de acumular los casos también la tiene la Comisión IDH. La asimetría está en los modos como se tramita el caso en este organismo.

En la etapa de admisión formal no está en condiciones de hacerlo, dado que solo debe resolver sobre la verosimilitud de los hechos, que de ser probados, podrían caracterizar violaciones a la Convención, según lo estipula el artículo 47.b de la Convención Americana, y si la petición es *manifiestamente infundada* o es *evidente su total improcedencia* según el inciso (c) del mismo artículo. El criterio para la apreciación de estos extremos es distinto al requerido para pronunciarse sobre el fondo de una denuncia.

La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención, pero no establecer la existencia de dicha violación. El examen que corresponde efectuar en este momento es simplemente un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto. El propio reglamento de la Comisión al establecer dos etapas claras, una de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que se debe realizar a los fines de declarar una petición admisible y la apreciación requerida para establecer una violación. Por eso, recién en esta etapa puede ordenar que se acumulen las causas.

6.5 De igual alcance potestativo son las medidas provisionales que podrá disponer el tribunal cuando persiste la identidad de objeto o de sujetos. Aquí la urgencia para decidir, como el derecho de preservar la seguridad de las personas o de la prueba, no exige que exista la referida triple identidad de sujetos, causas y derechos afectados, bastando con que exista conexión en el objeto o con las víctimas.

La acumulación también puede ser requerida por la Comisión, siendo una herramienta frecuente en los procedimientos.

Por ejemplo, en el caso *Sánchez Ortiz vs. Venezuela* ([22]), la Comisión argumentó para ampliar las medidas provisionales que […]

> a) Corresponde a la Comisión demostrar la "conexión fáctica" que guardan los nuevos hechos con los eventos que justificaron la adopción de medidas provisionales, a fin de que la Corte disponga su ampliación, para lo cual se refirió a la calidad de defensora de derechos humanos de la beneficiaria propuesta, como así también realizó una valoración de los criterios de extrema gravedad y urgencia, e irreparabilidad en el caso particular;

[22] Corte IDH. Caso *Marianela Sanchez Ortiz vs. Venezuela*. Resolución del 6 de septiembre de 2012 sobre ampliación de medidas provisionales.

b) los hechos informados demostrarían que existe una clara intención de afectar la labor de defensa de derechos humanos que realiza Marianela Sánchez Ortiz, y que estas acciones intimidatorias deben ser analizadas en relación con un patrón de intimidación hacia los defensores de derechos humanos en Venezuela en general, y hacia la actividad de defensa que realiza el Observatorio Venezolano de Prisiones, en particular [...]

c) la presente situación se enmarcaría en un contexto específico, en el cual los miembros del Observatorio Venezolano de Prisiones han venido recibiendo una serie de amenazas y hostigamientos, como una retaliación al trabajo que realizan en Venezuela, respecto de la situación de las personas privadas de libertad y al que la Comisión ha dado seguimiento. Los factores de riesgo en el caso de Marianela Sánchez Ortiz y su familia, vinculados con el trabajo en el Observatorio Venezolano de Prisiones y su exposición pública ante las denuncias que dicha organización realiza, serían similares a aquellos que se verifican respecto del señor Humberto Prado y que dieron origen a la adopción de medidas provisionales a su favor;

d) la solicitud de ampliación de medidas provisionales en esta oportunidad no se funda solamente en el contexto de agresiones a defensores de derechos humanos en Venezuela sino también, y fundamentalmente, en hechos concretos, recientes e individualizados en los que se puso de relieve una situación de peligro real e inmediato para la propuesta beneficiaria y su familia;

e) el seguimiento y la amenaza de muerte habrían ocurrido con posterioridad a los hechos de violencia que tuvieron lugar en la cárcel "La Planta" y el contenido de las agresiones habrían tenido una vinculación directa con su trabajo de denuncia en relación con esos hechos y la situación del sistema penitenciario. Las amenazas, la forma en que se dieron y su contenido caracterizan la situación de seguridad de Marianela Sánchez Ortiz como grave y sujeta a peligro inminente. Más aun, para la Comisión "esta amenaza representaría un ultimátum de muerte" en contra de Marianela Sánchez Ortiz.

CAPÍTULO XIV

EXCEPCIONES PRELIMINARES

1. Concepto e identificación de las excepciones preliminares

1.1 Los presupuestos procesales son condiciones necesarias que se deben cumplir para entrar al proceso. Se controlan de oficio por el órgano que realiza la admisión formal, o se deducen como excepciones por el Estado al tiempo de contestar la presentación de la Comisión, y en su caso, cuando lo haga respecto al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que producen las víctimas.

En el sistema interamericano, funcionan para revisar los requisitos de las peticiones o para examinar la competencia del tribunal. Como todo presupuesto se relaciona con el lugar, tiempo y forma de las actuaciones, pero no son defensas de fondo, en sentido técnico, sino alegaciones que advierten sobre errores de aplicación o interpretación que pueden derivar en el rechazo de un planteo formal.

Por ello no se dirigen a cuestionar la verdad o falsedad de los hechos, que en todo caso, se articula con otros fundamentos.

1.2 La Convención Americana y el reglamento de la Corte no desarrollan el concepto de "excepción preliminar", en su jurisprudencia el tribunal afirma reiteradamente que por este medio se cuestiona la admisibilidad de una demanda o la competencia del tribunal para conocer determinado caso o alguno de sus aspectos, en razón de la persona, la materia, el tiempo o el lugar ([1]).

[1] Cfr. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 67, párr. 34; Caso *Escher y otros vs. Brasil*. Sentencia

En consecuencia, una excepción preliminar tiene por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del aspecto cuestionado o del caso en su conjunto. Por ello, el planteamiento debe satisfacer las características jurídicas esenciales en contenido y finalidad que le confieran el carácter de "excepción preliminar". Los planteamientos que no tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se refieren al fondo de un caso, pueden ser alegados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana o el Reglamento, pero no bajo la figura de una excepción preliminar ([2]).

Si estos presupuestos no pudieran ser revisados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no se pueden considerar a través de esta alegación ([3]).

1.3 De los antecedentes jurisprudenciales surge que la Corte solo de manera excepcional hace lugar al escrito, obstruyendo la continuidad de la investigación sobre las pretensiones de víctimas o para verificar la procedencia sustancial de la comunicación remitida por la Comisión.

En el caso *Cayara* ([4]) el Estado demandado (Perú), alegó que la investigación no estaba realizada al amparo de lo expresamente normado por la Convención y el Reglamento de la Comisión IDH, careciendo así de

---

de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 200, párr. 15, y Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 193, párr. 15.

[2] Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 184, párr. 39; Caso *Escher y otros*, supra nota 9, párr. 15 y Caso *Tristán Donoso*, supra nota 9, párr. 15.

[3] Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México.* Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 184, párr. 39; Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil,* supra nota 9, párr. 17, y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México,* supra nota 5, párr. 17.

[4] Corte IDH. Caso *Cayara vs. Perú*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares).

las garantías necesarias para dotar del mínimo de eficacia que requieren sus conclusiones y recomendaciones.

La defensa basada en el debido proceso fue acogida y se resolvió […]

> La Corte declarará, sin haber entrado a la materia de fondo a que se refiere la demanda de la Comisión, que esta fue extemporánea. Sin embargo, de la lectura del artículo 51 se infiere que una declaración de este orden no puede implicar la neutralización de los demás mecanismos de tutela contemplados en la Convención Americana y que, en consecuencia, la Comisión conserva todas las demás atribuciones que le confiere ese artículo, lo que, por lo demás, coincide con el objeto y fin del tratado.
>
> Declarado lo anterior, es innecesario que la Corte analice las demás excepciones. La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. En el caso sub judice continuar con un proceso enderezado a lograr la protección de los intereses de las supuestas víctimas, estando de por medio infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos.

Otro caso relevado, fue *Martín del Campo Dodd* ([5]) donde México aduce la falta de competencia de la Corte para conocer de los hechos ocurridos con anterioridad al 16 de diciembre de 1998. Consideró que la Comisión se había excedido al dar trámite a la petición, y que había perdido objetividad y neutralidad en las conclusiones.

La incompetencia por razón del tiempo tuvo recepción y dedujo que […]

> La decisión que ahora pronuncia la Corte no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso

[5] Corte IDH. Caso *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 113.

> Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del tribunal, cuya inobservancia implicaría exceso en el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica. Al ejercer la función de protección que le atribuye la Convención Americana, la Corte busca un justo equilibrio entre los imperativos de protección, las consideraciones de equidad y de seguridad jurídica, como se desprende claramente de la jurisprudencia constante del tribunal. En razón de lo anterior, la Corte estima que debe aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional general, y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, acoge la excepción preliminar "ratione temporis".

1.4 Sin embargo, no hay continuidad en el criterio restrictivo; todo lo contrario, la tendencia es actuar en favor de la investigación, pese a que existe aproximación conceptual con los casos indicados.

Por ejemplo, se ha dicho que [...]

> Debido a que la fecha de aceptación de la competencia de la Corte depende, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Convención, del momento en que el Estado declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, la Corte debe tener presente lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 , al determinar si tiene o no competencia para conocer un caso. Dicho artículo dice lo siguiente:
>
> *Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*
>
> El anterior principio de irretroactividad se aplica a la vigencia de los efectos jurídicos del reconocimiento de la competencia de la Corte

> para conocer de un caso contencioso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Corte puede conocer de los actos o hechos que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia del tribunal y de las situaciones que a dicha fecha no hubieren dejado de existir. Es decir, el tribunal tiene competencia para conocer de violaciones continuas que siguen ocurriendo con posterioridad a dicho reconocimiento, con base en lo estipulado en el referido artículo 28 y, consecuentemente, no se infringe el principio de irretroactividad.
>
> La Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional, son anteriores al reconocimiento de la competencia del tribunal ([6]).

1.5 Centrado el foco de atención sobre los aspectos que se pueden alegar como excepciones preliminares, hay dos cuestiones básicas que las permite: el agotamiento de los recursos internos y los problemas de legitimación.

Es decir que contra el progreso de las actuaciones, el Estado está facultado a polemizar la posibilidad jurídica y la capacidad procesal para estar en juicio.

En consecuencia, cuando hablemos, a partir de ahora, de requisitos o presupuestos para dar vida al proceso transnacional, necesariamente habrá que distinguir entre los que son precisos para *entrar al proceso* (acción y derecho de acción); los que permiten estar y continuar en el mismo (*derecho a la jurisdicción y derecho al debido proceso*), y los que asientan en la eficacia misma.

Con afán docente, Eduardo Ferrer Mac Gregor emite en el voto concurrente del caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* los argumentos siguientes [...]

[6] Corte IDH. Caso de *las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares).

Mediante una interpretación literal de la norma, que atiende al sentido corriente de sus términos ([7]), se puede desprender que la valoración que hace la Comisión Interamericana sobre el agotamiento de los recursos internos se da en la determinación de la admisibilidad de la petición. Es preciso distinguir entre tres momentos procedimentales, a saber: a) la presentación de la petición inicial; b) su valoración inicial, a través de un examen preliminar (*prima facie*), y de ser procedente, el traslado de las partes pertinentes de la petición al Estado demandado; y c) la admisión del caso, de considerarse pertinente, ante el Sistema Interamericano, a través de la adopción del Informe de Admisibilidad.

Al respecto, en la *Resolución de Excepciones Preliminares* en el caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, esta Corte IDH señaló que "no debiera confundirse el recibo de una denuncia, que deriva de un acto del denunciante, con la admisión y tramitación de aquella, que se concreta en actos específicos de la propia Comisión, como lo es la resolución que admite la denuncia, en su caso, y la notificación al Estado acerca de esta" ([8]).

Resulta necesario interpretar el referido artículo 46.1 en relación a la fase del procedimiento de que se trate, por lo que si bien el Sistema Interamericano es subsidiario y complementario, la integralidad del mismo requiere distinguir entre el momento de la presentación de la petición inicial por parte del peticionario, y el examen preliminar (tramitación inicial) que la Comisión Interamericana realiza de dicha petición ([9]). En esta última fase procedimental evalúa la procedencia del traslado de las partes pertinentes de la petición al Estado, luego de haberse llevado a cabo un estudio preliminar de los requisitos de admisibilidad. Es decir, que si la petición no es "manifiestamente

[7] Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: Artículo 31. *Regla general de interpretación*. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

[8] Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Resolución de 4 de septiembre de 1988 (Excepciones Preliminares), Serie C, N° 41, párr. 54.

[9] Artículos 26 a 29 del actual Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Reglamento vigente cuando se resolvió la admisibilidad de la petición del señor Liakat Ali Alibux el 9 de marzo de 2007.

improcedente", la Comisión decide darle trámite y comunicarle al Estado dicha decisión, lo que no significa que el caso sea admisible para los efectos de los artículos 46 o 47 de la Convención Americana.

El Estado, luego de transmitida la petición, será el que deba especificar, de ser el caso, los recursos internos que aun no hayan sido agotados, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos ([10]), lo cual ha sido reiterado en la jurisprudencia constante de la Corte IDH. A partir del traslado de la petición al Estado, se inicia propiamente el contradictorio, y es en esa etapa donde la Comisión Interamericana —debiendo respetar en todo momento la equidad procesal de las partes y la adecuada defensa de las mismas— está en capacidad de evaluar la procedencia de la petición y, en su caso, la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición conforme a lo dispuesto en los artículos 46 o 47 de la Convención Americana. De lo contrario, al recibir la petición, es decir, antes de darle trámite o realizar el estudio inicial de la misma, la Comisión estaría obligada a verificar con plena certeza si en cada situación se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y abundar en la legislación de cada Estado para determinar si pudieran existir otros posibles recursos a agotar y si resultan eficaces, lo cual según la jurisprudencia constante del Tribunal Interamericano, le corresponde al Estado ([11]).

2. Efectos que producen las excepciones

2.1 La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo, como tampoco lo hace respecto a plazos y términos que vienen corriendo (artículo 42.3 reglamento).

[10] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 91; y Caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 226, párr. 13.

[11] Véanse Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, No. 1, párr. 88; y Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 265, párr. 47.

> En el caso *Cayara*, aunque el gobierno del Perú solicitó la suspensión del procedimiento sobre el fondo hasta que se resolvieran las excepciones preliminares, el Presidente de la Corte informó al referido gobierno, por conducto de la Secretaría, que dicho procedimiento solo se suspendería si la Corte en pleno así lo disponía y que, mientras tanto, los plazos seguirían corriendo normalmente. En otros casos, en que el Estado demandado también ha solicitado la suspensión del procedimiento sobre el fondo hasta que fueran resueltas las excepciones opuestas, la Corte ha declarado improcedentes dichas solicitudes debido a que ellas no han respondido a una *situación excepcional* y a que no se han presentado argumentos que la justifiquen.
>
> Una *situación excepcional* podría ser el caso de una demanda introducida en contra de un Estado que no ha aceptado la competencia de la Corte, con la solicitud, contenida en la propia demanda, de que la acepte para ese caso particular; pero en tal caso, si el Estado ha opuesto como excepción preliminar la incompetencia de la Corte, difícilmente solicitaría la suspensión del procedimiento sobre el fondo ([12]).

Las excepciones se sustancian, y al tomar conocimiento de ellas las presuntas víctimas o sus representantes y, en su caso, el Estado demandante (proceso interestatal) pueden presentar observaciones dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la comunicación recibida.

Esta es una facultad que de no ser ejercida no significa reconocimiento ni admisión sobre la procedencia de lo afirmado.

No obstante, cuando el Estado no formula alegaciones, o se remite a otras presentaciones, la Corte IDH suele recordar que la disposición contenida en el artículo 47.d de la Convención Americana implica que una petición será inadmisible cuando sea sustancialmente la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. Cuando el tribunal establece que la frase "sustancialmente la misma" significa que debe existir identidad entre los

[12] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 632 (edición 2004).

casos. Para que exista dicha identidad se requiere la presencia de tres elementos, a saber: que las partes sean las mismas, que el objeto sea el mismo y que la base legal sea idéntica ([13]).

2.2 Las excepciones preliminares se deben oponer en un solo escrito al contestar en los términos del artículo 41 del reglamento. Los argumentos se tienen que relacionar con los hechos y documentos en que se apoye, y ofrecer las pruebas que considere pertinentes.

Para dar cumplimiento con el derecho de defensa, y siempre que fuera indispensable, la Corte podrá fijar una audiencia especial con el fin de resolver las excepciones argüidas.

Lo común es unificar la decisión de fondo con la resolución de excepciones. El tribunal ha establecido que en función del principio de economía procesal es conveniente celebrar una sola audiencia sobre excepciones preliminares y eventuales etapas de fondo, reparaciones y costas, salvo en casos sumamente excepcionales, cuando lo considere indispensable, tal como lo indica el Reglamento de la Corte (art. 42 inciso 5°).

> En este sentido, a pesar de que la práctica del tribunal en los últimos años ha consistido en recibir en una única instancia procesal oral las declaraciones aportadas por las partes, así como también los alegatos sobre excepciones preliminares y eventualmente, fondo, reparaciones y costas, la Corte tiene la potestad de convocar a una audiencia separada sobre las excepciones preliminares si lo considera pertinente, en virtud del referido artículo 42.5. En el caso *Rodríguez Vera vs. Colombia* ([14]) se tuvo en cuenta la extensión y complejidad, y después de oír los alegatos y observaciones de las partes y de la Comisión

[13] Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 61, párr. 53, y Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Serie C, N° 260, párr. 31.

[14] Corte IDH. Caso *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*. Resolución de 30 de mayo de 2013.

> al respecto, el tribunal estimó conveniente convocar a las partes y a la Comisión a la celebración de una audiencia especial sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.
>
> Asimismo, a fin de no afectar la celeridad también dispuso realizar en la audiencia la atención sobre los eventuales fondo, reparaciones y costa. De esta forma, en el caso, se celebrarán dos audiencias en un mismo período de sesiones de la Corte: la primera sobre las excepciones preliminares y la segunda sobre los eventuales fondo, reparaciones y costas.

De igual manera, no se requiere que haya una declaración formal de admisibilidad de la petición, como se podría desprender de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

La Corte se reitera al señalar que la oportunidad para presentar objeciones al agotamiento de recursos internos, como para otras excepciones preliminares, es durante las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión.

> En la actual evolución del sistema interamericano de protección, la Corte no debería examinar la cuestión sobre admisibilidad que ya fue resuelta por la Comisión con todas las garantías procesales. La revisión por parte de la Corte de cuestiones de admisibilidad decididas en el procedimiento ante la Comisión, como la falta de agotamiento de los recursos internos, crea un desequilibrio entre las partes y se aleja de los criterios de razonabilidad establecidos por el tribunal para el ejercicio de su jurisdicción plena. Es innecesario extender una labor repetitiva respecto de cuestiones de admisibilidad, dado que no produce ningún efecto sobre la protección de los derechos humanos, ni sobre el derecho de las presuntas víctimas de obtener un pronunciamiento de los órganos del sistema interamericano dentro de un tiempo oportuno ([15])

[15] Corte IDH. Caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares).

3. El agotamiento de los recursos internos como excepción preliminar

3.1 Este es un presupuesto previsto en la propia Convención, que en el artículo 61.2 establece que [...]

> Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Los artículos mencionados refieren al procedimiento ante la Comisión, que es el lugar y la oportunidad que tiene el Estado para introducir la cuestión. De no hacerlo se entiende que hay una renuncia tácita ([16]).

También es criterio repetido señalar que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que lo alega debe indicar los recursos internos que es preciso utilizar, así como acreditar que ellos son efectivos.

Cuando el Estado introduce excepciones en la etapa de investigación preliminar, consigue una primera resolución contra la que no tiene recursos inmediatos. La decisión tampoco es vinculante para la Corte, que puede revertirla oportunamente.

No es correcto considerar que si el Estado no cuestiona el procedimiento ante la Comisión, ni demuestra perjuicio alguno a su derecho de defensa, la resolución en esta etapa la inhibe ante la Corte, de

[16] Al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional, el Estado renunció tácitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece a su favor e incurrió en admisión implícita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de ellos. Dado lo anterior, el Estado no podía argumentar por primera vez dichos recursos en el escrito de interposición de excepciones Preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos (Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador.* Sentencia de 07 de septiembre de 2004 [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas].

reiterar otras defensas, como puede ser la excepción de agotamiento de los recursos internos. Tampoco es un recurso aunque parece un replanteo.

De ser una revisión, estaría prohibido al Estado alegar otros recursos que no fueron señalados ante la Comisión; pero si es una excepción diferente, podría hacerlo.

La Corte ha sostenido en sus primeros pronunciamientos la naturaleza de esta intervención […]

> La Corte debe precisar el ámbito de la jurisdicción que posee con respecto al presente caso. La Comisión sostuvo en la audiencia que, como la Corte no es un tribunal de apelación respecto de lo actuado por ella, tiene una jurisdicción limitada que le impide revisar todo cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una petición dirigida a la Comisión, o de las normas procesales aplicables a las distintas etapas que deben cumplirse en el trámite de un caso ante ella.
>
> Ese planteamiento no se adecúa a la Convención, en cuyos términos la Corte, en ejercicio de su competencia contenciosa, está facultada para decidir "sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de (la) Convención" (art. 62.1). Son esas las atribuciones que aceptan los Estados que se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte. Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso. Ella es competente, por consiguiente, para decidir si se ha producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la "interpretación o aplicación de (la) Convención". En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un

> procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respeto de sus normas ([17]).

En nuestra opinión, el derecho de revisión tiene que ser congruente con los planteos originarios, de modo que lo que no fue propuesto oportunamente, queda precluida la posibilidad jurídica de hacerlo en el futuro, salvo que exista un caso de manifiesta indefensión.

Nadie puede ir en contra de sus propios actos, significa que la confianza despertada en otra no puede sorprender con introducciones inoportunas. Hay, en la línea antes indicada, una renuncia tácita a los planteos que se dejan de promover cuando corresponde.

En el caso *Guerrilha do Araguaia* ([18]) la Corte dijo […]

> El tribunal observa del expediente del caso ante la Comisión Interamericana que esta solicitó al Estado que indicara, de acuerdo con el artículo 34 de su Reglamento entonces vigente, los elementos de juicio que le permitieran verificar si se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna. En respuesta a ese pedido Brasil señaló que: a) no se había agotado la Acción Ordinaria que estaba en etapa de conocimiento del proceso, y b) existía la posibilidad para los familiares de interponer un hábeas data para obtener documentos e información de órganos públicos. Estos son los únicos planteamientos del Estado vinculados con excepciones preliminares que fueron presentados oportunamente.

[17] Corte IDH. Caso *Velasquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares).

[18] Corte IDH. Caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> Por el contrario, los alegatos relativos a la Acción de Incumplimiento N° 153, a la Acción Civil Pública, a la posibilidad de interponer una acción penal subsidiaria y a diversas iniciativas de reparación, Brasil los expuso por primera vez como parte de una excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos en la contestación de la demanda, aproximadamente nueve años y ocho meses después de adoptada la decisión de admisibilidad por parte de la Comisión Interamericana, es decir, de manera extemporánea. Por ello, no corresponde admitir dichos planteamientos.
>
> Con relación a los dos alegatos de falta de agotamiento planteados oportunamente, la Corte observa que el Estado no alegó en el procedimiento ante ella la falta de interposición de un hábeas data, por lo que el tribunal considera que hubo un desistimiento al respecto y no hará ninguna consideración adicional. Con base en lo anterior, el tribunal analizará únicamente el alegato del Estado eferente a la falta de agotamiento de los recursos internos respecto de la Acción Ordinaria.

3.2 En el criterio de la Corte, el artículo 46.1.a de la Convención expresa que *los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos*, lo que significa que no solo deben existir formalmente esos recursos, sino que, además, han de ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

La norma sostiene que no se aplicará esta exigencia cuando […]

> a) No existe en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
>
> b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
>
> c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Desde los primeros casos contenciosos se interpreta que el derecho consuetudinario en materia procesal internacional, claramente genera

una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla ([19]).

3.3 La deducción oportuna significa que debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual ya indicamos que se puede considerar la existencia de una declinación presunta.

Este temperamento ha sido resistido en algunos votos discordantes, aunque la discrepancia proviene de jueces ad hoc.

En efecto, en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, el juez Elías Einer Biel Morales alegó que […]

> Estoy en desacuerdo con esta jurisprudencia de la Corte y, por tanto, con la decisión en el presente caso. En primer lugar, como ya expuse anteriormente, la subsidiaridad de la Corte es una de las bases en la que se funda su jurisdicción. El agotamiento de recursos internos está establecido en la Convención Americana como un requisito de admisibilidad, por lo cual no queda claro por qué la Corte Interamericana lo ha convertido en un "medio de defensa" por parte del Estado al cual se puede renunciar. Se entiende que es deber del Estado indicar si hay recursos internos por agotar, pero eso no quiere decir que si no lo hizo en un momento determinado, signifique que la Corte o la Comisión se abstengan de realizar un escrutinio de los requisitos de admisibilidad.
>
> En segundo lugar, la regla invocada ha sido creada por la jurisprudencia de la Corte y no está consagrada en la Convención Americana ni en ningún otro tratado vinculante para los Estados. En este sentido, como fuera resaltado en un reciente voto disidente ([20]) ,"si se hubiese querido establecer una oportunidad preclusiva para alegar esta

[19] Corte IDH. Caso *Viviana Gallardo y otras*. Decisión del 13 de noviembre de 1981, N° G 101/81. Serie A, párr. 26.

[20] Votos disidentes emitidos por el juez ad hoc Pier Paolo Pasceri Scaramuzza en relación con dos sentencias de la Corte Interamericana: Corte IDH. Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 194 y Corte IDH. Caso *Perozo y otros*

excepción, ha debido preverse de manera explícita en el texto de la Convención Americana". Tampoco es suficiente oponer a los Estados las normas que adopten la Comisión y la Corte en sus reglamentos, toda vez que dichos reglamentos no constituyen tratados respecto de los cuales los Estados hayan brindado su consentimiento.

Lo anterior responde a principios generales de seguridad jurídica. En efecto, los Estados han tenido que enfrentar la aplicación de un estándar que pareciera estar en contravía a lo previsto convencionalmente. La regla jurisprudencial parece no haberse construido a partir del principio del consentimiento de los Estados Parte en la Convención, lo cual puede generar diversas dificultades para un consenso en torno a la legitimidad de las decisiones que adopta el tribunal en lo que corresponde específicamente a esta excepción preliminar. Se le están aplicando reglas a los Estados que ellos desconocían al momento de ratificar el respectivo tratado.

De hecho, la jurisprudencia de la Corte en la materia parece haber desarrollado, en ocasiones, criterios no necesariamente compatibles entre sí o incluso modificados de diversas maneras, como ocurre desde el caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, cuando en lugar de aludirse a la renuncia tácita se indica que el Estado no planteó la excepción preliminar en el momento oportuno. Este estándar debilita aun más los requisitos de seguridad jurídica respecto al comportamiento procesal que deben tener los Estados en el litigio ante la Corte, pues el cambio o variación que se hace en la Sentencia respecto de la renuncia tácita, lo cual ahora se sustituye por "pérdida de la posibilidad", a mi juicio no es una cuestión de simple semántica, sino una variación que podría generar mucha más confusión, toda vez que pareciera asociarse a la idea de preclusión, lo cual tampoco está consagrado en la Convención.

3.4 Sin embargo, este temperamento coincidente de la Corte IDH para sostener como objeción al ejercicio jurisdiccional el no agotar

---

vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 195.

oportunamente los recursos internos ([21]), esto es, durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión ([22]), tuvo en el caso *Brewer Carías vs. Venezuela* ([23]), una aplicación controvertida.

Había ocurrido que el Estado no había opuesto claramente ante la Comisión, los recursos que, en su criterio, aun no se habían agotado; y como estos son los que dan contenido a la excepción preliminar que después dedujo ante la Corte (conforme criterio tradicional verificado en la jurisprudencia) [(24)] aparecía contradicha la actuación.

> El Estado Venezolano arguyó que los peticionarios no habían agotado los recursos de la jurisdicción interna en vista de que el proceso penal seguido contra el señor Brewer Carías se encontraba en etapa intermedia por causa de que este había salido de Venezuela y que no existía el juicio en ausencia. En consecuencia, el proceso no había llegado a etapa de juicio, no se había producido la audiencia oral y pública, estaba pendiente la admisión de pruebas, y restaba, obviamente, dictarse la sentencia de primera instancia que posibilitara la presentación de un recurso de apelación, y de otros contra los fallos eventuales sucesivo ([25]).

No obstante, la Corte –por mayoría de votos– consideró que el Estado había presemntado la excepción preliminar en el momento procesal

[21] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, Nº 1, párr. 88, *y* Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname.* Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 276, párr. 14.

[22] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Excepciones Preliminares, párrafos 84 y 85, *y* Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, párr. 14.

[23] Corte IDH. Caso *Brewer Carías Allan R. Vs. Venezuela.* Sentencia de 26 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares).

[24] Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina.* Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 246, párr. 29.

[25] Escrito de 31 de agosto de 2009 del Estado ante la Comisión (anexos al escrito de observaciones de los representantes de la presunta víctima a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, tomo único, folio 21873).

oportuno en el proceso ante la Comisión, basándose en el argumento de que la falta de agotamiento de recursos se constituía debido al hecho de que el proceso penal contra el señor Brewer Carías todavía no había terminado, y que existían etapas en las que se podían discutir sobre las irregularidades alegadas y se disponía de recursos específicos que podían ser presentados en el marco del proceso penal.

Al respecto señaló que […]

> Al haber alegado la falta de agotamiento de los recursos internos, corresponde al Estado señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad. De acuerdo con la carga de la prueba aplicable a la materia, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad. Al respecto, el Tribunal reitera que la interpretación que esta Corte ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional ([26]), y que conforme a su jurisprudencia ([27]) y a la jurisprudencia internacional ([28]) no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado ([29]).
>
> […]

[26] Corte IDH. Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº° 197, párr. 22, y Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 265, párr. 47.

[27] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, párr. 88, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, párr. 25.

[28] Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Deweer vs. Bélgica*, (N° 6903/75), Sentencia de 27 de febrero de 1980, párr. 26; Caso *Foti y otros vs. Italia*, (n°7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77), Sentencia de 10 de diciembre de 1982, párr. 48, y Caso *de Jong, Baljet y van den Brink vs. Los Países Bajos*, (N° 8805/79 8806/79 9242/81), Sentencia de 22 de mayo de 1984, párr. 36.

[29] Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 23, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 16. Ver también: T.E.D.H., *Case of Bozano Vs. France*, Sentencia de 18 de diciembre de 1986, párr. 46.

> En el presente caso el Estado alegó que el proceso penal no había avanzado por la ausencia del señor Brewer Carías, y que sin su presencia tampoco podía resolverse las solicitudes de nulidad. Por tanto, argumentó que la terminación del proceso penal y la presentación de recursos como la apelación, casación o revisión constituían los recursos idóneos para la presunta víctima (*supra* párrs. 17 y 18).

La presentación transcripta podía llevar a pensar que la Corte IDH atendería el fondo del caso relegando la excepción, mucho más cuando al recordar la jurisprudencia señera dice que [...]

> Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.
>
> *En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado* ([30]). (Añadido fuera del texto) [el resalte es del texto original]

Pero tras indicar las características particulares del proceso, encontró como principal obstáculo para que avance el proceso la ausencia del señor Brewer Carías que se encontraba residiendo fuera del pais por razones que, en nuestro entendimiento, justificaban plenamente el exilio.

> En esa medida, el tribunal consideró que todavía estaba pendiente la audiencia preliminar y que por ello, una decisión al menos de primera instancia estaba faltando, haciendo imposible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no habría certeza sobre como continuaría el proceso y si muchos de los alegatos presentados podrían ser subsanados a nivel

[30] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, párr. 66 y 67.

> interno. Lo anterior, sin perjuicio del posible análisis que se pueda hacer respecto al alegado retardo injustificado o plazo razonable.

Esta era la primera vez en la historia jurisprudencial de la Corte que usaba la excepción preliminar como impedimento para conocer el fondo del litigio ([31]). En realidad, el voto discordante de los jueces Ventura Robles y Ferrer Mac Gregor, dejaron en claro que la principal controversia entre las partes versaba sobre las diversas actuaciones judiciales realizadas por los representantes de las víctimas en la tramitación de los procesos penales internos, en especial la presentación de dos solicitudes de nulidad absoluta de actuaciones, en contra de la averiguación previa y el proceso incoado en contra del abogado Allan Brewer Carías.

En consecuencia, la excepción preliminar debía considerar si los recursos usados eran idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna; si ellos estaban interpuestos en los tiempos pertinentes; o había impedimentos para actuarlos, y en su caso, si el retardo en la resolución de dichos recursos era imputable a la presunta víctima.

La disidencia sostuvo que […]

> En primer lugar, debemos señalar que no pasa inadvertido que en el procedimiento ante la Comisión IDH, en su etapa de admisibilidad, el Estado en realidad no precisó cuáles eran los recursos efectivos e idóneos y se limitó a señalar, de manera genérica, que no hay todavía una sentencia de primera instancia que posibilitara la presentación de los recursos de apelación de autos, apelación de sentencia definitiva, revocación, casación, revisión en materia penal, amparo y revisión constitucional. Lo que en realidad hace el Estado es simplemente

[31] Solo en tres ocasiones anteriores, la Corte IDH no entró al fondo de la controversia planteada por diversos motivos: la primera por la caducidad del plazo para la presentación de la demanda por la Comisión Interamericana (Caso *Cayara vs. Perú*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 [Excepciones Preliminares]. Serie C, nº 14); la segunda ocasión por el desistimiento de la acción deducida por la Comisión IDH (Caso *Maqueda vs. Argentina*. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C, nº 18); y la tercera por la falta de competencia *ratione temporis* del Tribunal Interamericano (Caso *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004 [Excepciones Preliminares]. Serie C, nº 113).

mencionar todos los recursos disponibles en las distintas etapas del proceso, pero no se refiere, específicamente, a los recursos de nulidad y de si eran estos los recursos idóneos y efectivos.

Recordemos que la carga procesal la tiene el Estado demandando. En efecto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante las primeras etapas del procedimiento de admisibilidad ante la Comisión ([32]), por lo cual se entiende que luego de dicho momento procesal oportuno opera el principio de preclusión procesal ([33]). Además de que corresponde al Estado, al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos, señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad ([34]).

[…]. En segundo lugar, respecto al criterio mayoritario relativo a que las solicitudes de nulidad no son recursos idóneos, observamos, que no hubo tramitación ni respuesta a estos recursos de nulidad, que en ese momento procesal representaban el recurso idóneo y efectivo a la luz de la jurisprudencia histórica del Tribunal Interamericano. El pretender esperar a que se lleve a cabo la audiencia preliminar y todo el proceso, para luego impugnar la sentencia de primera instancia constituye, en definitiva, un retardo injustificado desde la perspectiva del derecho internacional, si se tiene en cuenta que han pasado más de siete años.

[…] Asimismo, las argumentaciones y consideraciones en este aspecto, debieron ser interpretadas por la Corte de acuerdo con el

[32] Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 107, párr. 81; y Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 265, párr. 47.

[33] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 265, párr. 47.

[34] Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párrafos 88 y 91; y Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 265, párr. 46 y 47.

> artículo 29 de la Convención Americana, el cual establece una interpretación preferentemente *pro homine*. En efecto, tal y como lo ha establecido el Tribunal Interamericano ([35]): "es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no solo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia". *(Subrayado añadido)*.
>
> De esta forma, al no demostrarse cuál recurso específicamente era el idóneo, ni acreditarse plenamente el dicho del Estado respecto a la falta de idoneidad del recurso interpuesto, la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos no debió ni siquiera ser analizada ([36]).

Es interesante esta decisión mayoritaria del tribunal supranacional que tiene resistencia fundada en el voto discordante, porqué con la disidencia se pone de manifiesto una suerte de enfrentamiento entre las reglas y los principios.

Puede ser cierto y razonable que el Estado se defienda con las excepciones preliminares con el fin de perseguir remediar en el derecho interno el conflicto que se le presenta ante un tribunal internacional; pero al mismo tiempo, este organismo debe velar por la protección de las

[35] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 209, párr. 24.

[36] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares), voto conjunto disidente de Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac Gregor. Serie C, nº 278, párrafos 48-51.

personas y la tutela efectiva de los derechos humanos, donde obviamente lo formal y reglado no puede quedar superpuesto a la seguridad de los hombres y mujeres que reclaman el amparo.

La Corte IDH en sus primeros tiempos forjó este criterio, si bien cierto trató problemas gravísimos de delitos hoy considerados de lesa humanidad. Pero el paso del tiempo, y otras conformaciones del tribunal, consolidaron el criterio de humanizar los reglamentos procesales, poniéndolos a tono con el debido proceso que se fue elaborando desde la doctrina legal.

En este sentido, sostiene Cançado Trindade que […],

> Toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado, de forma convergente, a lo largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano. Esto no hubiera sido posible si la ciencia jurídica contemporánea no se hubiera liberado de las amarras del positivismo jurídico. Este último, en su hermetismo, se mostraba indiferente a otras áreas del conocimiento humano, y, de cierto modo, también al tiempo existencial, de los seres humanos: para el positivismo jurídico, aprisionado en sus propios formalismos e indiferente a la búsqueda de la realización del Derecho, el tiempo se reducía a un factor externo (los plazos, con sus consecuencias jurídicas) en el marco del cual había que aplicarse la ley, el derecho positivo ([37]).
>
> La corriente positivista–voluntarista, con su obsesión con la autonomía de la voluntad de los Estados, al buscar cristalizar las normas de esta emanadas en un determinado momento histórico, llegó al extremo de concebir el derecho (Positivo) independientemente del tiempo: de ahí su manifiesta incapacidad de acompañar los constantes cambios de las estructuras sociales (en los planos tanto interno como internacional), por no haber previsto los nuevos supuestos de hecho, no pudiendo, por lo tanto, dar respuesta a ellos; de ahí su incapacidad

[37] Voto concurrente en la Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999 de la Corte IDH.

> de explicar la formación histórica de las reglas consuetudinarias del derecho internacional. La propia emergencia y consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se debe a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección.
>
> En el plano del derecho procesal el mismo fenómeno ocurre con la evolución en el tiempo del propio concepto de debido proceso legal. El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es aquí innegable, como lo revela la rica jurisprudencia de la Corte y Comisión Europea de Derechos Humanos bajo el artículo 6.(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La puesta en escena de un integrante nuevo para las condiciones de actuar la excepción de oportunidad y eficacia de los recursos internos fustiga esta evolución doctrinaria y va en contra de la tendencia marcada desde los comienzos del Sistema IDH.

Bien destaca el voto en disidencia que […]

> La nueva teoría de la "etapa temprana" utilizada en la presente Sentencia representa un retroceso que afecta al sistema interamericano en su integralidad, en cuanto a los asuntos ante la Comisión Interamericana y casos pendientes por resolver por la Corte, toda vez que tiene consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Aceptar que en las "etapas tempranas" del procedimiento no puede determinarse alguna violación (porque eventualmente puedan ser remediadas en etapas posteriores) crea un precedente que implicaría graduar la gravedad de las violaciones atendiendo a la etapa del procedimiento en la que se encuentre; más aun, cuando es el propio Estado el que ha causado que no se hayan agotado los recursos internos en el presente caso, dado que ni siquiera dio trámite a los recursos de nulidad de actuaciones —de 4 y 8 de noviembre de 2005— por violación a derechos fundamentales. De esta forma, acoger la excepción preliminar es ir en contra de los criterios señalados por este Tribunal Interamericano desde el *Caso Velásquez Rodríguez*.

3.5 La tercera condición para la admisibilidad es indicar cuáles son los recursos que se dejaron de utilizar en el derecho interno, y fundar la necesidad de ellos para conseguir una solución posiblemente útil y efectiva.

Esta tarea de identificar los medios de gravamen y las vías de impugnación le corresponde al Estado. Debe tratarse de recursos legislados y procedentes de acuerdo con la legislación local.

Si son recursos extraordinarios y contingentes, cuya suerte depende más de la ventura que de las razones ciertas, la existencia del remedio puede ser ineficaz para conseguir las reparaciones que se buscan en el derecho supranacional.

> La misma Corte ha distinguido entre recursos ordinarios y extraordinarios, sugiriendo que solo existe la obligación de agotar los primeros; en efecto, en el caso *Cantoral Benavides*, la Corte señaló que estaba demostrado que "el señor Cantoral Benavides hizo uso de todos los recursos internos, incluso uno de carácter extraordinario como lo es el recurso de revisión" ([38]).

En el caso antes citado de *Brewer Carías vs. Venezuela*, el agotamiento de los recursos internos no era propiamente una vía de revisión, sino el planteo de nulidad de todo lo actuado que, al tiempo de considerar la Corte IDH las excepciones preliminares deducidas por el Estado, estaba sin resolver. El tribunal, por mayoría, interpretó que eran remedios pendientes que obstaron a considerar el fondo del asunto.

> La Corte constata que las sentencias que aportaron los representantes en respaldo de sus argumentos se refieren a solicitudes específicas sobre actos procesales concretos que difieren del escrito de solicitud de nulidad de todo lo actuado presentado por la defensa del señor Brewer Carías. En efecto se trata de sentencias que se refieren a solicitudes específicas sobre actos procesales concretos

[38] Faúndez Ledesma, Héctor, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Revista Interamericana de Derechos Humanos, Vol. 46 p. 53.

que no implicaban la nulidad de todo lo actuado ([39]). Este tipo de solicitudes pueden ser resueltas en el plazo de tres días señalado en el artículo 177 del COPP, a diferencia de un recurso de 523 páginas de las cuales 90 se concentran en solicitar la nulidad de todo lo actuado. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que el momento procesal en el cual procede resolver los escritos que plantean nulidades depende de cuando fueron interpuestos y del tipo de alegatos que en ellos se incluye. Específicamente, el Tribunal Supremo ha indicado que si la solicitud de nulidad coincide con las cuestiones previas, dicha nulidad deberá resolverse conjuntamente con las cuestiones previas durante la audiencia preliminar.

La Corte resalta que en el escrito de 523 páginas se efectúan alegatos involucrados, entre otros, con la inimputabilidad del abogado por el ejercicio de su profesión y detalladas controversias que no solo son procesales sino que involucran aspectos sustantivos de fondo y de imputabilidad, así como solicitudes relacionadas con que se rechacen las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y que se

[39] En efecto, se trata de sentencias donde se indica que cierto tipo de nulidades absolutas deben ser decididas "en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley en relación con el procedimiento de amparo" (sentencia N° 100 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 –Caso *Leonardo Rodríguez Carabalí*–, expediente de fondo, tomo IV, folio 4581); la presunta omisión de pronunciamiento a la solicitud de nulidad absoluta (sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2011, expediente de fondo, tomo VII); la postergación de decisiones sobre solicitudes de la defensa hasta la audiencia preliminar (sentencia No. 1198 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 –Caso *Luis Enrique Guevara Medina*–, expediente de fondo, tomo IV, folio 4582); la solicitud de revisión de una medida cautelar de privación de libertad (sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2004, expediente de fondo, tomo VII, folios 3251 a 3257); las irregularidades en la sustitución de unos defensores por una defensora pública designada por un juez (sentencia n°.2161 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2002, expediente de fondo, tomo IV, folio 4583), y la improcedencia de una demanda conjunta de amparo constitucional y de nulidad (sentencia N° 349 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2002, expediente de fondo, tomo IV, folio 4583).

> admitan las pruebas que, por su parte, deseaba promover la defensa durante el juicio [...] ([40]).

3.6 De alguna manera, se puede trazar un paralelo de esta exigencia con la norma prevista en el Pacto en orden a que toda persona, para ser oída, necesita de un recurso sencillo y eficaz (art. 25).

Si la Convención reafirma el derecho a ser oído en todas las instancias, y para llegar al Sistema, necesita recorrer por la jurisdicción local procedimientos y recursos útiles, se podría afirmar que no se trata únicamente de agotar las vías de impugnación, sino todos los procedimientos efectivos para tal fin.

Ferrer Mac Gregor sostiene que [...]

> El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes ([41]). A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales ([42]). El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento ([43]). Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución.

[40] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, párr. 132.

[41] Corte IDH. Caso *Castillo Páez vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, N° 34, párr. 83; y Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, N° 214, párr. 141.

[42] Corte IDH. Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63, párr. 237; y Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 214, párr. 141.

[43] Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, N° 104, párr. 73; y Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador.*

Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado([44]). Todo esto implica, conforme al artículo 25.2.b) de la Convención Americana, que los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial ([45]). Como consecuencia de lo ya dicho, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión ([46]).

El Tribunal Interamericano ha considerado que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 del Pacto de San José 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 las personas saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico ([47]). Es así que el Tribunal Interamericano no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la presunta víctima ([48]).

Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 228, párr. 104.

44 Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Competencia). Serie C, N° 104, párr. 82; y Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n°228, párr. 104.

45 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 184, párr. 78.

46 Corte IDH. Caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 71, párr. 89.

47 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 184, párr. 100.

48 Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C, N° 233, párr. 184.

> En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarase infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no hubiese encontrado una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención Americana, la Constitución o las leyes. En el *Caso Castañeda*, el Tribunal Interamericano llegó a la conclusión que el artículo 25 del Pacto de San José establece *el derecho a la protección judicial de los derechos*, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado ([49]).
>
> Aquí es importante señalar que la Corte IDH ha establecido que en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso específico el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo ([50]). Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que todos los recursos disponibles en el derecho interno puedan, en determinadas circunstancias, satisfacer de una manera colectiva los requerimientos establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, incluso si ninguno de ellos, en lo individual, cumpla de una manera integral con dichas disposiciones ([51]).

Tal lectura, no obstante, puede ser contraria al mismo imperio del artículo 25 que pide decisiones dentro de un *plazo razonable*. De lo que sigue, surge que una exigencia de tránsito ineludible por el derecho

[49] Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 184, párr. 101.

[50] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Serie C, N° 4, párr. 64.

[51] Corte IDH. Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 148, párr. 288.

interno, conspira con la efectividad que del modelo de justicia transnacional se espera. Pero permitir que se llegue a esta instancia sin darle al Estado posibilidad de respuesta, puede resultar tan desigual como la situación indicada.

Por ello, el agotamiento de los recursos internos que se deben considerar, son aquellos que ofrecen una solución acorde con el resultado para el cual fue concebido. Más no lo son aquellos que solo obligan a presentarlos para alcanzar una sentencia definitiva cuyo cierre es previsible.

Lo mismo cabe sostener respecto de los recursos disponibles utilizados y sin resolver, porque la Comisión ya ha dicho, aplicando el artículo 46 inciso 2.c] CADH, que la demora irrazonable es un supuesto de denegación de justicia. En todo caso, los recursos que hay que agotar son aquellos que resultan apropiados en el contexto preciso de la violación de derechos humanos que se alega ([52]).

La función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, tiene que ser idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.

La Corte IDH ha sostenido desde su *Opinión Consultiva OC–9/87* que, para que un recurso sea efectivo "se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla" ([53]). Es claro que el

[52] Faúndez Ledesma, Héctor, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Revista Interamericana de Derechos Humanos Vol. 46, p. 55.

[53] *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–9/87* de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 24. En el mismo sentido, Caso *"Cinco Pensionistas" vs Perú*.

recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama ([54]). De aquí se desprende que el recurso mismo deba ser rápido ([55]).

> En una etapa importante de la jurisprudencia del propio Tribunal Interamericano, se llegó a determinar que el artículo 8 a la par del artículo 25 de la Convención Americana consagran el *derecho de acceso a la justicia* ([56]). Así la Corte IDH determinó que el artículo 8.1 del Pacto de San José guardaría relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos del mismo tratado, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido ([57]). Como ha dicho la Corte IDH, el artículo 25 "constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia ([58]). En el Caso *La Cantuta*, el Tribunal Interamericano llegó a determinar que el *acceso a la justicia* constituye una norma imperativa de Derecho Internacional (*ius cogens)* y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho

---

Fondo. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 98, párr. 136.

[54] Corte IDH. Caso "*Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 112, párr. 245.

[55] Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Voto concurrente de 30 de enero de 2014. Serie C, N° 276 párr. 41.

[56] Corte IDH. Caso *Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 85, párr. 52.

[57] Corte IDH. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 43, párr. 106.

[58] Corte IDH. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 43, párr. 82 y 83.

interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo, en lo que constituye un "mecanismo de garantía colectiva" ([59]).

Finalmente, a últimas fechas, el Tribunal Interamericano ha determinado que este recurso debe ofrecer una revisión judicial suficiente. Esta se da cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión o acto impugnado, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, ha señalado que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como podría suceder en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por otro órgano que hubieran sido decisivas en la resolución del caso ([60]).

4. Clasificación de las excepciones preliminares

4.1 No existe en el ordenamiento interamericano una clasificación que permita conocer las excepciones preliminares disponibles. La omisión no constituye un problema para que se articulen, pero se debe precisar el alcance que tiene la reiteración de ellas, teniendo en cuenta que la oportunidad para interponerlas se encuentra en la etapa de admisión del caso ante la Comisión Interamericana.

Lo dicho entonces en el capítulo destinado a la Comisión es válido (ver capítulo III), solo corresponde aclarar que los presupuestos que son pasibles de contrarrestar por este medio, apuntan al fondo del asunto (v. gr.: caso juzgado; solución amistosa cumplida o en ejecución; incompetencia por razón del tiempo o irretroactividad del poder de

[59] Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 162, párr. 160.

[60] Corte IDH. Caso *Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*. Sentencia de 13 de octubre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 234, párr. 204.

juzgamiento; violación al principio de congruencia; entre otros), o a las formas dispuestas en el trámite que obligan a correctivos destinados a impedir que se consagre una situación de indefensión.

Las primeras excepciones se resuelven como perentorias, es decir, impiden que el caso progrese total o parcialmente. Las segundas solo dilatan o postergan la continuidad hasta que se corrija el desacierto.

4.2 Teniendo en cuenta esta amplia panorámica, podemos presentar una serie de excepciones acordes con estas finalidades.

a) *Excepciones propuestas para resolver la competencia funcional de la Corte*

Son defensas que pretenden evitar que el Sistema IDH actúe, o que habiendo comenzado y resuelto con el informe de la Comisión, la comunicación a la Corte, esta asuma competencia para el juzgamiento.

> El tribunal sostiene que posee el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*). En tal sentido, ha considerado que no puede dejar a la voluntad de los Estados la determinación de cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia ([61]).
>
> Con base en lo anterior, la Corte considera que la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo.
>
> A veces, el planteo defensivo pone la clave en la fecha de incorporación al Pacto, o en la que reconoce la jurisdicción contenciosa. Aquí se tiene en cuenta el momento en que se produce la adhesión para contabilizar desde allí, y no antes, los hechos que se pueden juzgar.

[61] Corte IDH. Caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 118, párr. 74; Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 154, párr. 45, y Caso *García Prieto y otros vs. El Salvador.* Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 168, párr. 41.

> De esta manera, se le dijo a México, por ejemplo, que de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, solo a partir de esa fecha rigen las obligaciones del tratado y, en tal virtud, es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aun después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece ([62]), con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia ([63]).

b) *Excepciones destinadas a comprobar la legitimación para obrar de las partes*

Son excepciones perentorias que persiguen demostrar que el que pide carece de razón o derechos. Puede impugnar la calidad de víctima o el alcance que se la da a este concepto.

> Un modelo de esta defensa se planteó en el caso de *Trabajadores cesados del Congreso*, donde no se diferencia entre las víctimas que trabajaron y las que seguian trabajando, condición que era relevante para dividir las pretensiones, entre quienes habiendo cobrado sus beneficios sociales, pretenden su reposición en el trabajo, y aquellos que solo pretendían una reparación.
>
> La Corte observa que la determinación en este proceso internacional acerca de los efectos de que alguna o algunas de las presuntas

[62] Cfr. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 100, párr. 118; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 110, párr. 152, y Caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 124, párr. 165. En la misma línea, *cfr.* Eur. Ct. H.R., *Klass and others v. Germany*, Preliminary Objetion, Judgment of 6 September 1978, párr. 34, y Permanent Court of Arbitration, *Dutch–Portuguese Boundaries on the Island of Timor, Netherlands v. Portugal Arbitral Award of 25 June* 1914, pp. 7 y 8.

[63] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

víctimas hayan vuelto o no a trabajar en la misma institución de la cual habrían sido supuestamente cesados, así como la procedencia de sus pretensiones de reposición laboral, corresponde a consideraciones propias de las etapas de fondo y, eventualmente, de reparaciones. Es decir, esos supuestos hechos y pretensiones no constituyen razones o supuestos que puedan limitar la competencia de este tribunal para considerar formalmente como presuntas víctimas a las personas que estarían en la situación señalada por el Estado. Por ende su relevancia corresponde determinarla y evaluarla en esas etapas de fondo y, en su caso, de reparaciones ([64]).

Otras veces, el cuestionamiento de legitimación versa sobre las víctimas que se presentan con la representación de una entidad reconocida por el Estado, pero sin cumplir con las acreditaciones necesarias que permitan reconocer el mandato.

Aquí se hace notar que, independientemente del examen que pudiera hacerse, si fuera indispensable, acerca de la existencia y las facultades de la ONGs y de las personas que manifiestan actuar en su nombre, es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección internacional de los derechos humanos. En el caso que nos ocupa, los promoventes son un "grupo de personas", y por lo tanto, satisfacen una de las hipótesis previstas, para fines de legitimación, en el citado artículo 44. La evidente acreditación de esta circunstancia hace innecesario analizar el registro de [...] y la relación que con dicha fundación guardan o dicen guardar quienes se ostentan como sus representantes. Esta consideración se fortalece si se recuerda que, como ha manifestado la Corte en otras ocasiones, las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección

[64] Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 158.

de esos derechos. En otras palabras [...], "la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos" ([65]).

c) *Excepciones que verifican la representación de las víctimas y de cada una de las partes*

En este sentido, la Corte ha establecido que la designación de representante legal en el proceso ante este tribunal es un derecho de las presuntas víctimas y no una obligación de estas ([66]). Asimismo, en relación con la participación de las víctimas y sus familiares, fue señalado que sus representantes ejercen la representación de quienes hayan válidamente otorgado un poder para estos efectos y, que quienes carezcan de dicha representación, esta es asumida por el Defensor Interamericano, quien debe velar por sus intereses y asegurarse que sean representados efectivamente en las diferentes etapas procesales ante la Corte.

Así lo ha entendido la Corte, por lo que las valoraciones y determinaciones que se hagan respecto del fondo y las eventuales reparaciones serán independientes de la organización, institución o personas que hayan ejercido las representaciones específicas, en cumplimiento de sus funciones propias como tribunal internacional de derechos humanos y en aplicación del principio pro persona ([67]).

[65] Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, supra 56, párrafos 33 y 34; Caso *Fairén Garbi* y *Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, supra 56, párrafos 38 y 39; Caso *Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, supra 56, párrafos 36 y 37; Caso *Paniagua Morales y Otros*. Sentencia de 25 de enero de 1996 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 23, párr. 42 y Caso *Caballero Delgado y Santana*, Excepciones Preliminares, supra 56, párr. 44.

[66] Cfr. Caso *Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 3, párr. 143, y Caso *Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, N° 127, párr. 86.

[67] Cfr. Caso *de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, N° 140, párr. 59.

También se agrega que pueden ser dispensadas ciertas formalidades a condición de que exista equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica ([68]).

El caso del *pueblo Saramaka* es muy interesante ([69]), porque se había cuestionado la actuación de una comunidad aborigen por no tener la autorización del jefe de la tribu. Allí, entonces, se dijo que no había un pre–requisito convencional que establezca que la autoridad principal de la comunidad deba dar su permiso para que un grupo de personas presenten una petición ante la Comisión IDH a fin de buscar protección de sus derechos o de los derechos de los miembros de la comunidad a la cual pertenecen. Tal como se mencionó previamente, la posibilidad de presentar una petición ha sido ampliamente diseñada en la Convención y así lo ha entendido el tribunal. Por lo tanto, a los fines del presente caso, la Corte considera que la Asociación de Autoridades Saramaka, así como también los doce capitanes Saramaka, pueden ser considerados como un "grupo de personas" en los términos del artículo 44 de la Convención y conforme a la interpretación que le ha dado la Corte a dicha disposición. Asimismo, la Corte es de la opinión que los peticionarios no necesitaban obtener permiso del Gaa'man o incluso de cada uno de los miembros de la comunidad a fin de presentar la petición ante la Comisión Interamericana.

d) Excepciones que cotejan la jurisdicción territorial

Es un caso excepcional pensado para establecer que la jurisdicción territorial de la Corte se aplique únicamente a las violaciones de derechos humanos cometidas en el territorio de los Estados parte. Ello incluye superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales. Como ya se dijo, la extraterritorialidad es posible, por excepción.

[68] Caso *Cayara*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 14, párr. 42; Caso *Paniagua Morales y Otros*, Excepciones Preliminares, supra 77, párr. 38; Caso *Castillo Páez*, Excepciones Preliminares, supra 56, párr. 34 y Caso *Loayza Tamayo*, Excepciones Preliminares, supra 56, párr. 33.

[69] Corte IDH. Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

e) Excepciones que atacan el informe por vicios de juzgamiento o formales

Son defensas que buscan la nulidad formal por vicios de forma o fondo que el informe de la Comisión ostenta. Cuando esta decide someter un caso a la jurisdicción del tribunal, reiteradamente se afirma que la valoración que hace la Comisión sobre la conveniencia o no del envío de un caso a la Corte es una atribución que le es propia y autónoma y, en consecuencia, los motivos que tuvo para su envío no pueden ser objeto de una excepción preliminar. Sin embargo, lo que sí puede ser objeto de una excepción preliminar es la omisión o la violación de todos o alguno de los pasos procesales indicados en los artículos 50 y 51 de la Convención, de manera que se provoque un desequilibrio procesal ([70]) o un error grave que afecte el derecho de defensa de alguna de las partes del caso ante la Corte ([71]). La parte que afirma la existencia de un error grave debe demostrarlo, por lo que no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con lo actuado por la Comisión ([72]).

f) Excepciones que proponen la cosa juzgada del caso

La cosa juzgada es uno de los puntos más conflictivos dentro del Sistema, porque a pesar de la reiterada jurisprudencia que sostiene la inexistencia de revisión del caso juzgado por los jueces locales, siendo la intervención de la Corte una etapa de verificación sobre el cumplimiento del Estado en la efectiva protección de los derechos humanos, no se puede desconocer que es un punto de necesario

[70] Cfr. Caso *de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 12 de junio de 2002 (Excepción Preliminar). Serie C, N° 93, párr. 31.

[71] Cfr. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 158, párr. 66; Caso *Escher y otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 200, párr. 22, y Caso *Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 18, párr. 31.

[72] Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 172, párr. 32; Caso *Escher y otros*, supra nota 27, párr. 23, y Caso *Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 18, párr. 31.

esclarecimiento y replanteo, como fue en su momento el rol de la víctima dentro del Sistema.

La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Por ello, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si la supuesta víctima violó la Ley (ya sea esta la ordinaria o la militar), sino si ha violado las obligaciones internacionales que contrajo al constituirse en Estado Parte en la Convención Americana ([73]).

g) Excepciones de caducidad (denuncia o demanda fuera de plazo) o prescripción del derecho

La caducidad de la denuncia por haberse hecho fuera del plazo de seis meses que se planteó ante la Comisión, puede reiterarse ante la Corte. El temperamento no se guía por la perentoriedad de los términos, ni por el rigor de los plazos, de allí que se afirma que, si bien uno de los requisitos para la admisión de una denuncia por la Comisión es que esta sea formulada dentro de los seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva de los tribunales internos; es cierto que cuando no se cumpliere, la Comisión carecería de competencia para intervenir en el caso. No obstante, la diferencia de un día entre lo afirmado por las partes resulta jurídicamente irrelevante, razón por la cual la Corte no estimó necesario detenerse en esta circunstancia ([74]).

En otro caso relevante la Corte consideró que las circunstancias específicas exigían una interpretación del requisito de los seis (6)

[73] Corte IDH. Caso *Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia de 26 de enero de 1999 (Excepciones Preliminares).

[74] Corte IDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991(Excepciones Preliminares).

meses establecido en el artículo 46.1.b. El tribunal tuvo en cuenta que el fenómeno de la infertilidad genera diversas reacciones que no pueden ser asociadas a una regla rígida sobre los cursos de acción que necesariamente deba seguir una persona. Una pareja puede tomar meses o años en decidir si acude a una determinada técnica de reproducción asistida o a otras alternativas. Por estas razones el criterio del momento en el cual la presunta víctima conoce de su situación de infertilidad es un presuntas víctimas una carga de tomar una decisión de presentar una petición ante el Sistema Interamericano en un determinado período de tiempo. En similar sentido, el tribunal Europeo ha señalado que la regla de los seis meses es autónoma y debe ser aplicada de acuerdo con los hechos del caso específico en orden a que se asegure el ejercicio efectivo del derecho a presentar una peticiones individuales.

Por tanto, la Corte considera que, en el presente caso, no encuentra elementos para apartarse de la decisión de admisibilidad adoptada por la Comisión Interamericana, ya que: a) sigue en vigor la Sentencia emitida por la más alta instancia de la jurisdicción constitucional, b) las víctimas no tenían por qué tener conocimiento de su situación de infertilidad al momento en que se emitió dicha Sentencia, y c) se interpuso la petición en el año siguiente al momento de conocer que dicha Sentencia impediría el acceso a la FIV ([75]).

h) Excepciones que manifiestan vicios de congruencia en la demanda

En estos supuestos la defensa se plantea por la relación que existe entre los hechos considerados en la etapa preliminar y que la Comisión presenta en el informe del artículo 50, que luego modifica, o que esta innovación se realiza a través de escritos de solicitudes, argumentos y pruebas.

Hay veces que la Corte considera que no corresponde pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, ya que dicho

[75] Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

análisis corresponde al fondo del caso, por lo cual posterga la resolución para resolver fondo y excepciones preliminares al unísono.

En otras, tiene en cuenta lo opuesto y lo decide en forma previa. Por ejemplo, ha dicho que la violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial si no fue alegada por la Comisión Interamericana, no impide que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en la demanda, mientras ello se atenga a los hechos contenidos en la misma, ya que esta constituye el marco fáctico del proceso ([76]).

i) Excepciones que acusan violaciones al debido proceso

Esta es una defensa genérica. Para ser válida debe indicar cuál es la violación concreta que considera afectada; el lugar y tiempo cuando comenzó y la forma como ella impacta en el derecho de defensa. Se deben señalar todas las defensas que fueron impedidas y el resultado que con esas omisiones obtuvo.

La Corte ha sostenido que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención. No obstante, en asuntos que estén bajo su conocimiento, tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. Ello no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo en forma previa, salvo en caso de que alguna de las partes alegue fundadamente que exista un error grave que vulnere su derecho de defensa.

Asimismo, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional .

[76] Corte IDH. Caso "*Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 200 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 98, párr. 155; Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, supra párr. 127, y Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, supra, párr. 135.

> En esta causa fue señalado que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento. Tales garantías son: *a)* las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la Convención), y *b)* las relativas a los principios de contradictorio (artículo 48 de la Convención) y equidad procesal. Igualmente, es preciso tener en cuenta el principio de seguridad jurídica. Asimismo, constituye jurisprudencia reiterada del tribunal afirmar que la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada a cabo mediante un error grave que afectó su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio. Por ello, a este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana ([77]).

5. Decisiones y procedimiento posterior

5.1 Todos los plazos se cuentan en días corridos, aunque se interpreta a tomo con la igualación de plazos y términos que tiene el artículo 77 del reglamento de la Comisión que dice […]

> Cómputo calendario: Todos los plazos señalados en el presente Reglamento –en número de días– se entenderán computados en forma calendaria.

El artículo 2 del reglamento entiende que el término "día" se interpreta como "día natural (inciso 13) y que "mes" se colige como mes calendario (inciso 21).

5.2 De todos modos, la Corte no es solemne en el recuento de los intervalos para medir que se cumplan dentro de ellos las actuaciones procesales. Siempre se tiene presente el rendimiento que el sistema debe aportar, dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, por

[77] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia der 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

lo que si existen ciertos retrasos en la observancia de los procedimientos pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica ([78]).

El procedimiento es escrito y fundado. El Estado tiene dos (2) meses improrrogables para articularlos junto con la contestación que realice al informe de la Comisión y, en su caso, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

El responde se sustancia; es decir, se da conocimiento a las presuntas víctimas o sus representantes para que formulen observaciones dentro del plazo de treinta (30) días contados desde la recepción de las excepciones preliminares.

Las excepciones no necesitan ser enumeradas ni clasificadas, pero debe ser suficientemente claro el fundamento que pretende demostrar el obstáculo procesal. Obviamente se pueden declinar.

> En el caso *Bámaca Velásquez*, después de haber presentado un escrito formulando excepciones preliminares, por presunta falta de agotamiento de los recursos internos, en la contestación de la demanda manifestó que reconocía su responsabilidad en el presente caso, pero advirtió que este reconocimiento no implicaba reconocimiento del agotamiento de los recursos internos, toda vez que el caso seguía vigente de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco. En tales circunstancias, la Comisión le pidió a la Corte que aclarara si se había retirado la excepción preliminar antes referida, a lo cual el Estado respondió que, al haber reconocido su responsabilidad internacional, debía entenderse por retirada la excepción preliminar interpuesta; la Corte resolvió que se tenía por retirada dicha excepción preliminar, y dispuso que se continuara con la tramitación del caso en cuanto al fondo ([79]).

[78] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 656 (edición 2004).

[79] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 671 (edición 2004).

5.3 Cuando la Corte considera necesario (indispensable, dice el artículo 41.5 del reglamento) resolver oyendo a las partes, convoca a una audiencia especial en la que decidirá sobre las defensas interpuestas.

Cuando no lo hace, es común que las decida junto con el fondo, las reparaciones y costas. En los últimos años, este es el procedimiento habitual.

> En el caso de las *Hermanas Serrano Cruz* ([80]) la Secretaría, siguiendo instrucciones de los Jueces titulares de la Corte, comunicó a las partes que: a) valoraría oportunamente los alegatos escritos sobre las excepciones preliminares presentados por la Comisión Interamericana y los representantes y tomaría en cuenta lo señalado por el Estado en relación con dichos escritos; b) en cuanto a la oportunidad procesal para responder a los referidos escritos sobre excepciones preliminares de la Comisión y los representantes, el Estado lo podría hacer al presentar sus alegatos orales en la audiencia pública que se convocara en su oportunidad, así como al presentar sus alegatos finales escritos, razón por la cual la Corte consideró innecesaria la celebración de otros actos del procedimiento escrito; y c) en función del principio de economía procesal el tribunal acostumbra celebrar una sola audiencia sobre excepciones preliminares y eventuales etapas de fondo, reparaciones y costas, salvo en casos sumamente excepcionales, cuando lo considere indispensable, tal como lo indica el artículo 42.5 (ex 37.5) del Reglamento de la Corte. Al respecto, la Secretaría comunicó a las partes que en esta ocasión el tribunal estudió la solicitud realizada por el Estado y consideró que, *como lo había venido haciendo en casi todos los casos desde sus últimos cambios reglamentarios*, no era necesario celebrar una audiencia independiente de excepciones preliminares y eventuales etapas de fondo, reparaciones y costas en el caso de referencia (la cursiva nos pertenece).

Finalmente es menester aclarar que las excepciones preliminares son resueltas sin necesidad de hacer remisión a cuanto la Comisión hizo;

[80] Corte IDH. Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares).

ni resulta necesario ratificarlo. La Corte tiene poderes por su calidad jurisdiccional para formarse su propia apreciación sobre la legalidad del procedimiento y la verificación y alcance de los hechos efectuada por la Comisión (artículo 62.3 CADH).

En el caso *Gangaram Panday* ([81]) la Comisión había cuestionado la apertura a prueba que el tribunal dispuso, dando lugar a que se zanjara la posición diciendo […]

> Al hacer la presentación de su prueba, la Comisión dijo:
>
> Sin perjuicio de la petición de la Comisión presentada a la Ilustre Corte para que esta concluya que los hechos fueron comprobados en el procedimiento ante la Comisión, se procede a ofrecer pruebas para el caso improbable que la Corte decida que existen circunstancias excepcionales que requieren que actúe como `juez de los hechos'.
>
> Por su parte, el agente de Suriname, señaló:[. . .] [E]s evidente que la Corte en aplicación de las normas relativas al marco de su competencia, estipuladas en los artículos 62(3) y 63 de la Convención está facultada para considerar, revisar y revaluar la totalidad de los hechos involucrados en el caso, independientemente de si la Comisión los ha tenido por establecidos previamente.
>
> Observa la Corte que ella y la Comisión ejercen funciones diferentes, si bien complementarias, cuando conocen de los asuntos atinentes al cumplimiento de la Convención por los Estados Partes. Respecto de su función la Corte considera aplicable a este caso lo que ya ha señalado en su jurisprudencia al establecer que [ella] ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso [. . .] [y] [e]n el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación [. . .]. La Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia.

[81] Corte IDH. Caso *Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, N° 16 (1994).

CAPÍTULO XV

LA DEMANDA ANTE LA CORTE IDH

1. Plazo de interposición

1.1 El artículo 51.1 de la Convención establece el plazo máximo dentro del cual la Comisión debe presentar el caso a la competencia contenciosa de la Corte; transcurrido el término, la Comisión pierde el derecho a hacerlo ([1]). Conforme con dicho artículo:

> Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

El período de tres (3) meses se debe contar a partir de la fecha de transmisión del informe del artículo 50 al Estado en cuestión ([2]). La

[1] Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 154, párr. 58.

[2] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 162; Caso *Almonacid Arellano y otros*, supra nota 25, párr. 56, y Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 61, párr. 37. Cfr. también *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A N° 13, párr. 51.

Corte también ha aclarado que dicho límite temporal, aun cuando no es fatal, tiene carácter preclusivo, salvo circunstancias excepcionales ([3]).

Estos períodos y condiciones dejan la puerta abierta a muchas cuestiones curiosas, antes que a verdaderos problemas de interpretación.

Una de ellas proviene del esquema previsto que deja únicamente en manos de la Comisión la entrada a la Corte. Cuando lo decide, el ingreso se hace a través de una "comunicación" que somete el caso, y que da lugar a que la víctima o sus representantes, puedan presentar solicitudes, argumentos y pruebas, en un escrito que no se llama "demanda", cuando típicamente lo es.

¿Por qué no se refiere a una demanda propiamente dicha?

1.2 En uno de nuestros primeros libros sobre el tema, nos aventuramos a llamar "demanda" a la denuncia o petición que daba lugar al procedimiento.

> La demanda se vincula con la acción y con el proceso, a través de una lectura del derecho subjetivo y de la tutela jurisdiccional propia que ha de brindarse. La observación del fenómeno de la supranacionalidad entroniza la figura del sustituto procesal, y relega el interés individual priorizando los derechos de la comunidad internacional. De este modo el problema de la acción, en cuanto a resolver si ella se dirige hacia la parte o hacia el juez, no tiene mayor implicancia en esta oportunidad; como también se posterga el carácter fundado de la demanda.
>
> En el proceso transnacional interesa advertir el doble juego de admisibilidad de la petición, por cuanto si ella llega a la Corte (etapa contenciosa) es porque ha superado el cuadro sustancial

[3] Corte IDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 13, párrafos 32/34, y Caso *Cayara vs. Perú*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 14, párrafos 38/39. Cfr. también *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 26, párr. 51.

> de la admisibilidad. Si bien es cierto este encuadre (gravedad de la denuncia) no resulta analizado profundamente, también lo es que la verosimilitud inicial necesita corroborarse, al menos, con un informe de situación que acredite, prima facie, el *fumus bonis juris* (humo de buen derecho).
>
> Por eso también la demanda contrae los problemas característicos de su apariencia fundada que permite el acceso jurisdiccional y la recepción del derecho invocado. En este aspecto la propuesta no deja de esbozar cierta abstracción, propia de quien se cree con derecho a enjuiciar; como también postula la vigencia de los principios indisociables de la demanda (*ne eat iudex ultra petita*, y antes todavía, nemo *iudex sine actore*).
>
> A partir de este entendimiento se comprenderá que en la base de la tutela supranacional, no está el interés individual o derecho subjetivo, al que puede admitírselo como poder de requerimiento o instancia. En esencia los objetivos de la defensa son derechos de la solidaridad, de la convivencia, derechos humanos de pertenencia difusa pero radicada en una necesaria protección objetivamente considerada.
>
> Entre aquella demanda y el acceso definitivo existirá esa intermediación natural de la acción pública, y esto explica por qué desnaturaliza el sentido apriorístico de la demanda tradicional ([4]).

La evolución habida desde entonces, persiste sin dar el nombre adecuado al acto procesal que se concreta. Se trata de adjetivos sin enunciados, y por eso, ante la implicancia que tiene reconocer el efecto jurídico que genera las presentaciones de los artículos 36 y 40 del reglamento de la Corte IDH, haremos algunas elucubraciones puramente dogmáticas.

1.3 Propiamente dicho, con la demanda se formula un pedido o una pretensión cuyo tenor objetiva el fin del proceso y fija el contenido de la decisión jurisdiccional a producir. Una solución diversa o diferente a la propuesta genera el vicio de incongruencia.

[4] Gozaíni, Osvaldo A., *El proceso transnacional. Particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1992, pp. 65-66.

Estas características son importantes a la hora de enunciar la pretensión, porque una demanda puede llevar objetivos disímiles, aunque simultáneos. Existe un *objeto inmediato* que persigue la iniciación del proceso; y otro *objeto mediato*, por el cual manifiesta la voluntad que se quiere conseguir del pronunciamiento jurisdiccional definitivo.

Teniendo en cuenta el *principio dispositivo*, que supone dejar en manos del interés jurídico suficiente la iniciación de un procedimiento, y del *principio de congruencia*, por el cual se resuelve sobre lo que se pide y prueba, observemos la diferencia entre iniciar el caso ante la Comisión y/o la Corte, y deducir pretensiones ante uno u otro.

1.4 En el Sistema IDH hay un problema de comprensión sobre la diferencia entre comenzar el procedimiento de protección mediante la presentación de la denuncia ante la Comisión; y la concreción de reparaciones específicas, que podríamos llamarlas "pretensiones", cuando ellas no fueron satisfechas luego del informe del artículo 50 o de la ejecución de los acuerdos alcanzados en la "solución amistosa".

La asimetría sucede porque con la denuncia, informal pero reglamentada, con legitimación abierta pero con víctimas que se deben identificar, y con reparaciones que se pueden deducir en el informe de fondo, se formaliza un cuadro de obligaciones para el Estado encontrado responsable, que aunque tengan la forma de "propuestas y recomendaciones", generan un compromiso internacional.

El artículo 44 del reglamento de la Comisión, en la parte pertinente, dice […]

> 3) Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:

a) La posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;

b) los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y

c) las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Cuando las recomendaciones no se cumplen, o aun en etapa de ejecución, la Comisión puede llevar el caso ante la Corte. Este sometimiento es propio de su actividad como Ministerio Público del Sistema IDH, pero no depende de las peticiones que las víctimas o sus representantes hubieran propuesto, desde que le corresponde resolver con cierta discrecionalidad si el conflicto se puede conducir por otros motivos.

Estos podrán corresponder con la posición del peticionario; o la naturaleza y gravedad de la violación; pero admiten, también, que se comunique por la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; o por el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; o por la calidad de la prueba disponible, entre otros aspectos de relevancia.

Conviene reiterar en este aspecto que […]

> La Corte estima que la violación que hace la Comisión sobre la conveniencia o no del envío de un caso a la Corte debe ser fruto de un ejercicio colectivo de carácter propio y autónomo que hace esta en su condición de órgano de supervisión de la Convención Americana y, en consecuencias, los motivos que tuvo para su envío no pueden ser objeto de una excepción preliminar. Sin embargo, lo que sí puede ser objeto de una excepción preliminar es la omisión o violación de todos o alguno de los pasos procesales indicados en los artículos 50 y 51de la Convención, de manera que se provoque un desequilibrio procesal o la indefensión de alguna de las partes del caso ante la Corte. En este sentido, es importante mencionar que no hay disposición alguna de la Convención ni en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión que regule la manera expresa los aspectos relativos al análisis o valoración que debe realizar la Comisión de la respuesta del Estado a las recomendaciones formuladas en el informe del artículo

> 50 de la Convención, así como tampoco se encuentra establecido que deba transcurrir un tiempo mínimo desde que el Estado presenta la referida respuesta, para que la Comisión decida someter el caso al conocimiento de la Corte.
>
> Además, la Corte reitera que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuada la respuesta del Estado al informe adoptado de conformidad con el artículo 50 de la Convención. Al tomar la decisión de someter o no el caso al conocimiento de la Corte, la Comisión debe escoger la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos en la Convención.

1.5 Mientras que la llegada a la Corte IDH del caso, si bien queda emplazado mediante la presentación de un escrito de justificación argumentada, que debe contener información que haga posible la admisibilidad, no se llama *demanda* porque no hay más pretensiones que las funcionales del tribunal.

Es decir, verificar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al sistema interamericano y, en su caso, disponer las medidas necesarias para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos.

Cuando el caso tiene deficiencias importantes, la Corte puede ordenar que se subsanen en el plazo de veinte (20) días. Cumplida la corrección, notifica (artículo 39, reglamento) y otorga dos (2) meses improrrogables a las víctimas o sus representantes para que presenten escritos de solicitudes, argumentos y pruebas, donde sí podemos sostener que, técnicamente, es una *demanda*.

Pero esta afirmación se podría cuestionar con el argumento que no es posible introducir hechos nuevos, ni pedir cosas diferentes a las que se plantearon ante la Comisión, ni producir innovaciones fácticas o jurídicas, dicho todo esto con el piadoso justificativo de la generalidad (hay muchas excepciones, y algunas de ellas, ya las hemos expuesto).

Esta suerte de reproducción en la etapa contenciosa puede suponer que la Corte sea un órgano de revisión; que actúa como si fuera un tribunal de apelación, o de casación. Pero lo cierto es que, la reunión de derechos a reparar con satisfacciones patrimoniales, morales o de otro tipo, se concretan en esta etapa.

> Oportunamente dijo Gros Espiell ([5]) […] "es obvio y debe concluirse que cuando se somete un caso a la Corte para que lo analice y decida, en el ejercicio de su competencia contenciosa, se está abriendo un procedimiento *sui generis*, de tipo jurisdiccional que, aunque vinculado al necesario funcionamiento previo de la Comisión, no es ni un recurso de tipo jerárquico, ni una apelación, revisión, casación o anulación.

1.6 ¿Qué implicancia tiene diferenciar entre demandas y pretensiones? La presentación conjunta de la demanda y la pretensión lleva, a veces, a confundir al intérprete, pero como dice Guasp […]

> Fácilmente se comprende que la simultaneidad temporal de ambas actividades, aunque sea desde luego muy frecuente, no equivale en modo alguno a su absoluta identidad. La simultaneidad se explica perfectamente pensando que, siendo la pretensión procesal un supuesto lógico del proceso, conviene regularla como un supuesto cronológico para evitar el riesgo de que, al no formular luego la pretensión, el proceso se desarrolle en el vacío. Por ello es frecuente que la pretensión se produzca al iniciar el proceso, acompañando al acto típico de iniciación, es decir, a la demanda; más dicha frecuencia no justifica una equiparación no ya cronológica sino lógica de ambas actividades" ([6]).

Mientras la demanda es una actividad tendiente a lograr la iniciación de un proceso; la pretensión procura satisfacer una voluntad específica

[5] Gros Espiell, Héctor, *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 56, mayo-agosto 1986, p. 516.

[6] Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 323.

mediante la obtención de una sentencia favorable. Además, como surge de la interpretación que precede, la promoción de la demanda no importa controvertir ante otro, porque también son demandas las peticiones que se efectúan en el marco de la jurisdicción voluntaria.

La historia del *Sistema* evolucionó sin tener en cuenta el impacto sobre principios y presupuestos procesales. No cuestionamos el rol que asume la Comisión en todas estas fases del procedimiento; pero es razonable pensar que en tanto ella investiga en la etapa preliminar, la actuación no tiene otro destino que los propios fines destinados a la tutela efectiva para los derechos humanos.

La participación que se da a las víctimas, y el fomento para que haya soluciones amistosas, promueven fórmulas de resolución alternativa para las pretensiones individuales, que son ajenas a las propias de la Comisión (como representante del interés de los Estados miembros de la OEA y de la comunidad). Esto se demuestra con la posibilidad de llevar discrecionalmente la cuestión a la etapa contenciosa, sin depender de la eventual satisfacción de las pretensiones o reparaciones realizadas.

Ahora bien, cuando se llega al período controversial, hay demanda y contestaciones; obligaciones de forma y de fondo; deberes, cargas y potestades de las partes y del tribunal, y finalmente, hay una sentencia que culmina y cierra con la decisión el conflicto con los derechos, continuando en otra etapa, las reparaciones y su ejecución vigilada.

1.7 En consecuencia, hay un proceso: y el proceso no comienza sin una demanda. Si hay proceso, hay principios, reglas y garantías. Y existe un debido proceso que, siendo transnacional, obliga al órgano que lo realiza a cumplir iguales parámetros a los que jurisprudencialmente crea y transmite, y con ello, participa a toda la comunidad de Estados alcanzados por las decisiones que emite.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comprender la diferencia entre pedir y dejar en manos del tribunal las obligaciones de verificación y procedencia; respecto a formular pretensiones, justificarlas

y probarlas por imperativo del propio interés, no cambiará el sentido tuitivo del *Sistema*. Pero permitirá ser más respetuosos con el principio de igualdad, aunque deban aplicarse presunciones propias de la debilidad o menor fortaleza que tienen las víctimas ante los Estados.

Esta actitud de avanzada ya se ha tomado con las medidas provisionales, que tienen un carácter no solo cautelar –en el sentido de que preservan una situación jurídica–, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, y evita que se produzcan daños irreparables a las personas.

La orden de adoptar medidas es aplicable siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo. Es decir, en aplicación de su carácter subsidiario y coadyuvante, el Sistema Interamericano utiliza estas herramientas no solo para tutelar derechos humanos, sino para permitir a los Estados corregir una actuación que, de concretarse, le acarrearía responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos.

2. Escrito de sometimiento del caso ante la Corte por la Comisión IDH

2.1 La presentación del caso ante la Corte IDH es una decisión discrecional de la Comisión. La gravedad de los hechos investigados en la etapa preliminar decide el sometimiento del conflicto a la etapa contenciosa, propiamente dicha.

En la práctica, cuando la Comisión así procede no formula pretensiones para sí, más allá de las que cabe interpretar en orden al deseo de que la demanda sea admitida. Su pretensión opera como si fuese una confirmación de la gravedad de la denuncia recibida, y transfiere a la Corte IDH la decisión de condenar al Estado parte que violó los artículos correspondientes de la CADH.

Tal correspondencia se observa cuando la Corte resuelva la admisión y sostiene [...]

> La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las presuntas víctimas de la alegada masacre perpetrada en Mapiripán, indicadas en la demanda. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas de la supuesta masacre y sus familiares. Al momento de presentar la demanda, la Comisión señaló que "entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, [...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta". Asimismo, señaló que "aproximadamente 49 personas" eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares ([7]).

2.2 No puede nomenclarse el acto como una demanda porqué no se adapta la presentación al rigor formal que ella contiene. Por ejemplo, la precisión de individualizar los sujetos puede quedar bajo reserva, o amparado en la seguridad que se debe resguardar para las víctimas. Los hechos tienen más flexibilidad que los investigados, al punto que se pueden incorporar otros relatos de confirmación. La prueba se reproduce y las pretensiones de reparación no comprenden sumas determinadas, desde que esta precisión se delega para el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que presenten los damnificados directos o indirectos.

[7] Corte IDH. Caso de la "*Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

El informe de la Comisión que recomienda al Estado solucionar los hechos denunciados y reparar los daños producidos, es el marco que delimita cuanto se puede actuar en la Corte IDH.

Es en dicha etapa preliminar que el Estado también puede presentar argumentos y la Comisión pronunciarse sobre todas y cada una de las acusaciones. Esto garantiza la seguridad jurídica, la igualdad procesal y el derecho de defensa, por cuanto el Estado debe conocer los cargos que se le imputan y estos se manifiestan en las pretensiones, precisamente, de las demandas.

En este mismo orden de ideas, el proceso ante la Corte Interamericana no está obligado a resolver por la continuidad inmediata del trámite, desde que el sometimiento se revisa y considera. La procedencia inmediata no está asegurada ([8]).

En el caso de los *Trabajadores Cesados vs. Perú* ([9]) la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, informó a los

[8] No obstante, el voto razonado de Cançado Trindade en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (Sentencia de 31 de enero de 1996, Excepciones Preliminares) sostuvo que la reapertura o revisión de una decisión de admisibilidad de la Comisión por la Corte generaría un desequilibrio entre las partes, en favor de los gobiernos demandados (aun más que los individuos actualmente ni siquiera tienen *locus standi* ante la Corte); siendo así, también las decisiones de inadmisibilidad de la Comisión deberían poder ser reabiertas por las presuntas víctimas y sometidas a la Corte. O se reabren todas las decisiones –de admisibilidad o no– de la Comisión ante la Corte, o se mantienen todas privativas de la Comisión. Este entendimiento es el que mejor se adecúa a la noción básica de *garantía colectiva* subyacente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como a todos los tratados de protección internacional de los derechos humanos. En lugar de revisar decisiones de admisibilidad de la Comisión, debería la Corte poder concentrarse más en el examen de cuestiones de fondo para poder cumplir con mayor celeridad y seguridad su rol de interpretar y aplicar la Convención Americana, determinando la ocurrencia o no de violaciones de la Convención y sus consecuencias jurídicas. La Corte no es, a mi modo de ver, un tribunal de recursos o apelaciones de decisiones de admisibilidad de la Comisión.

[9] Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> representantes de las presuntas víctimas acreditados ante la Comisión al momento de la presentación de dicha demanda, así como a la propia Comisión y al Estado, que la demanda presentada se encontraba en examen preliminar. Asimismo, les indicó que, del análisis inicial de la referida demanda, el Presidente había constatado que en el procedimiento ante la Comisión se presentaron diversos problemas de representación, los cuales continuaban al momento de presentar la demanda ante el Tribunal, tales como otorgamiento de poderes por las presuntas víctimas a favor de distintos representantes y en diferentes momentos; diferencias en el objeto de la representación que surgen del análisis de dichos poderes; y falta de representación de algunas de las presuntas víctimas respecto de quienes la Comisión asumió temporalmente su representación. Por ende, la Secretaría solicitó a los representantes que coordinaran con las presuntas víctimas para que designaran, a la brevedad, un interviniente común que los representara, para luego notificar la demanda y, de este modo, el interviniente común de los representantes contara con un plazo de 60 días para presentar sus solicitudes y argumentos.

Vale decir que el escrito de sometimiento del caso ante el tribunal supranacional no es propiamente una demanda, pero tiene implicancia directa en varias cuestiones:

a) Del artículo 61 de la Convención se deriva el principio de que al someter un caso ante la Corte, la Comisión o los Estados, determinan el objeto y los límites del proceso; es decir, los hechos que deben ser probados por las partes y analizados por la Corte, tanto como los derechos cuya violación se dilucida.

b) La prueba es de confirmación antes que de verificación. Demostrar la gravedad fue propio de la investigación preliminar, ahora corresponde considerar la importancia de la violación para condenar al Estado y determinar las reparaciones consecuentes.

2.3 La función que desempeña la Comisión no funge como sustituto procesal de parte, ni tiene delegación de ellas para ser representada en el proceso controversial. En consecuencia, la denuncia que pone en conocimiento de la Corte tiene limitaciones funcionales.

Respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, ya fue señalado que la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, pero si en el sometimiento llevado por la Comisión se pone en conocimiento la afectación de otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949, es posible actuar en esa dirección.

Desde el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana ([10]). De tal manera, en el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, la Corte consideró que:

> Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación ([11]), las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma [...] Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención ([12]).

[10] Corte IDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, párrafos 32 a 34. Véase asimismo, Caso de la "*Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 115, y Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo, párr. 209.

[11] En ese sentido, el propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, "tanto de ámbito universal como regional" (párr. 3) y el artículo 29 obliga a interpretarla en atención a la Declaración Americana "y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Otras normas refieren a obligaciones impuestas por el derecho internacional en relación con suspensión de garantías (artículo 27), así como a los "principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos" en la definición del agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1.a).

[12] Corte IDH. Caso de la "*Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 107.

3. La presentación y reclamos de las víctimas

3.1 La demanda de las víctimas se redacta como *escrito de solicitudes, argumentos y prueba* según lo previsto en el artículo 40 del reglamento de la Corte [...]

> 1. Notificada la presentación del caso a la presunta víctima o sus representantes, estos dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses, contado a partir de la recepción de este escrito y sus anexos, para presentar autónomamente a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.
>
> 2. El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas deberá contener:
>
> a. descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión;
>
> b. la pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;
>
> c. la individualización de declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
>
> d. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones y costas.

Tanto doctrina como jurisprudencia repiten a este acto como formalización de la demanda, con las características siguientes:

a) Es un escrito autónomo e independiente del que presenta la Comisión en orden a lo dispuesto por el artículo 34 del reglamento.

b) Las formas están predispuestas por el artículo 28 (escrito firmado y con copias cuando correspondan).

c) Debe justificar el carácter de las víctimas y la personería de sus representantes. En su caso, deberá procederse a la unificación de personería (artículo 25.2 reglamento) cuando exista pluralidad de víctimas con un interés común.

d) Es conveniente reiterar y dejar testimonio del domicilio fijado (artículo 39.5 reglamento) donde se tendrán por válidas las comunicaciones pertinentes.

e) El objeto debe estar claramente identificado. Esto significa que se tienen que señalar los derechos que se consideran violados, las garantías que se denuncian incumplidas o cercenadas, así como los derechos fundamentales y las fuentes legales de donde provienen.

f) Los hechos deben estar descriptos dentro del marco fáctico que la Comisión fijó en su presentación respectiva ante la Corte cuando sometió el caso a su estudio.

g) Las pruebas deben ofrecerse individualmente. Cada medio de prueba que se propone, es recomendable que indique los hechos que refiere, así como la procedencia de ellos en orden a los argumentos expuestos.

h) Los testimonios que se propongan, asimismo, deben señalar el objeto de la declaración.

i) En el caso de peritos y otros expertos, se debe indicar la especialidad, acreditar la experiencia e idoneidad del declarante acompañando su hoja de vida, así como los datos de contacto necesarios para la notificación.

j) Finalmente, se deben presentar las pretensiones que la demanda persigue. Las reparaciones que se esperan conseguir, y la condena en costas al Estado para que resarza por todos los gastos del proceso.

3.2 Los efectos que contrae la presentación de solicitudes y pruebas son *procesales* y *sustanciales*. Son del primer nivel la fijación de la competencia internacional; la obligación de acatar sus decisiones (principio de autoridad); el deber de cumplimentar el principio de legalidad formal; y todas las derivaciones que proyecta la intervención del tribunal.

> La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia. Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Para determinar el alcance de su propia competencia, debe tomar en cuenta exclusivamente el principio de irretroactividad

> de los tratados establecido en el derecho internacional general y recogido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Los efectos sustanciales se relacionan con la cosa juzgada transnacional; el valor de las sentencias de fondo y de reparaciones; el crédito que genera la condena en costas y, fundamentalmente, la plenitud del derecho que se reconoce.

La apertura del caso contencioso queda acotado a los derechos cuya tutela se reclama, no pudiendo la Corte extralimitar ese alcance, desde que no es un tribunal penal o una instancia que analiza o determina la responsabilidad criminal, administrativa o disciplinaria de los individuos.

> Con anterioridad, la Comisión IDH sometía los casos mediante una demanda que contenía los hechos, las pretensiones jurídicas, las pretensiones en materia de reparaciones y el ofrecimiento de prueba. A partir del año 2010, la Comisión ha venido sometiendo los casos a la Corte IDH mediante la remisión del informe de fondo aprobado de conformidad con el artículo 50 de la CADH. Además de ello, la Comisión somete a la Corte una "nota de remisión" del caso, que incluye la información que se indica en el artículo citado. En lo relevante para el tema, la Comisión precisa a la Corte el estado de cumplimiento de las recomendaciones alcanzado por el Estado y las razones por las cuales sometió el caso a la jurisdicción del tribunal. Las notas de remisión de los casos a la Corte son públicas y se encuentran en el sitio web de la Comisión.
>
> Un último punto que es importante destacar es el referido al aspecto del "orden público interamericano". La reforma reglamentaria de la Corte IDH, especialmente en su exposición de motivos, hace referencia a la modificación del rol de la Comisión IDH en el trámite ante el tribunal. También se indica que la Comisión, como órgano del SIDH, asume una defensa del orden público interamericano involucrado en los casos. Este concepto determina varias actuaciones de la Comisión ante la Corte, como por ejemplo el ofrecimiento de prueba pericial. Ahora bien, no obstante el contenido de las reformas, el concepto de orden público interamericano no determina el ejercicio de la facultad de someter los casos a la Corte IDH. Esta facultad sigue

> estando reservada convencionalmente a la CIDH y a los Estados y, por lo tanto, la misma no está limitada a aquellos casos que afectan el orden público interamericano ([13]).

4. Escrito formal, autónomo e independiente

4.1 La comunicación que eleva a la Corte la Comisión no es, como dijimos, una demanda, aun cuando la jurisprudencia así la señala. Esta presentación refleja los hechos que configuran el objeto del debate ante el tribunal interamericano, a los que se pueden sumar circunstancias sobrevinientes y los que sirvan para aclarar los planteados en la demanda (artículo 38, reglamento).

El escrito de las víctimas o de sus representantes no puede variar este marco, ni desfigurar argumentalmente los hechos del proceso con otros que se quieran incorporar.

Entonces, la autonomía que se pondera es formal. Es un escrito separado en tiempo y forma, con pretensiones que no están en las peticiones de la Comisión.

> Cuando se alega como excepción preliminar un cuestionamiento a la actuación de la Comisión en relación con el procedimiento seguido ante esta, la Corte ha sostenido que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención. No obstante, en asuntos que estén bajo su conocimiento, la Corte tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión ([14]).

[13] Serrano Guzmán, Silvia, *Sometimiento de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos nº 56, pp. 321-329.

[14] Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre*

Ello no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante esta, salvo en caso de que alguna de las partes alegue fundadamente que exista un error grave que vulnere su derecho de defensa ([15]). Asimismo, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional ([16]).

La Corte sostiene que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento. Tales garantías son: *a)* las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la Convención [[17]]), y *b)* las relativas a los principios de contradicción (artículo 48 de la Convención) ([18]) y equidad procesal. Igualmente, es preciso tener en cuenta el principio de seguridad jurídica (artículo 38 del Reglamento de la Comisión) ([19]).

Asimismo, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada a cabo mediante un error grave que afectó su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio. Por ello, a este respecto, no

---

Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A nº 19, puntos resolutivos primero y tercero; y Caso *Grande vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Excepciones Preliminares y Fondo). Serie C, nº 231, párr. 45, y Caso *Gonzalez Medina y familiares vs. República Dominicana*, párr. 28.

15 Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 184, párr. 42, y Caso *Gonzalez Medina y familiares vs. República Dominicana*, párr. 28.

16 Corte IDH. Caso *Cayara vs. Perú*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares). Serie C, nº 14, párr. 63; Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, n 61, párr. 42, y Caso *Gonzalez Medina y familiares vs. República Dominicana*, párr. 28.

17 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, párr. 85, y Caso *Grande vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2011(Excepciones Preliminares y Fondo). Serie C, n 231, párr. 56.

18 OC–19/05, y Caso *Grande vs. Argentina*, párr. 56.

19 Cfr. Caso *Grande vs. Argentina*, párr. 56 y OC–19/05, párr. 27.

> resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión Interamericana ([20]).

4.2 La coincidencia inhibe, también, de llevar en la demanda a personas diferentes de aquellas que la Comisión consideró en calidad de víctimas.

En el caso de la *Masacre de las Dos Erres* ([21]) los representantes de las víctimas alegaron más violaciones y sumaron víctimas a las que habían fallecido durante el asesinato, para lo cual adjuntaron un anexo con los nombres de los muertos y el vínculo con sus familiares.

El tribunal no lo admite, y establece en su jurisprudencia que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y debe corresponder con el informe de la Comisión Interamericana del artículo 50 de la Convención. Además, la calidad de víctima la reconoce la Comisión y no la Corte, razón por la cual en el escrito de solicitudes y pruebas no se pueden cambiar los legitimados.

> La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en ambos escritos, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas en la demanda. Consecuentemente, al no haber sido mencionadas en el momento procesal oportuno, el tribunal no puede considerar como presuntas víctimas en el presente caso al señor Bernabé Cristales Montepeque, a la señora María Rebeca García Gómez, ni a las personas que fallecieron durante la masacre. Consecuentemente, no corresponde pronunciarse acerca de las supuestas violaciones alegadas en su perjuicio ([22]).

[20] Cfr. Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 172, párr. 32, y Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 219, párr. 27.

[21] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[22] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

5. Objeto de la demanda. Principio de congruencia

5.1 En la evolución del sistema de protección de derechos humanos, las pretensiones que antes solo concretaba la Comisión, ahora admite que sean también las presuntas víctimas o sus familiares las que puedan presentar de manera autónoma un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y esgrimir pretensiones coincidentes o no con las de la Comisión.

La sumatoria con la víctima, de los familiares o relaciones directas que sufren el impacto por la gravedad de las violaciones, agrega otros legitimados con pretensiones de reparación propia e independiente de las que pide la Comisión.

Por eso, cuando se presenta un allanamiento, este debe expresar claramente si se aceptan también los reclamos formulados por las presuntas víctimas o sus familiares.

> En jurisprudencia en casos de violencia en masa, el tribunal ha reiterado que los familiares de las víctimas de ciertas graves violaciones de derechos humanos, como las masacres, pueden, a su vez, resultar víctimas de violaciones de su integridad personal ([23]). La Corte estableció en el *Caso de las Masacres de Ituango*, por ejemplo, que "en un caso como [tal], la Corte considera que no se necesita prueba para demostrar las graves afectaciones a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas ejecutadas ([24]). En este tipo de situaciones, se ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento y angustia adicionales que estos han padecido ([25]) a causa de las actuaciones u

[23] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, supra nota 19, párr. 146; Caso *de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 34, párr. 137, y Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, supra nota 27, párr. 335.

[24] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 19, párr. 146, y Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, supra nota 17, párr. 262.

[25] Corte IDH. Caso *Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, N° 36, párrafos 114 a 116; Caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, supra nota 18, párr. 46, y Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, supra nota 23, párr. 163.

omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos y debido a la ausencia de recursos efectivos ([26]).

5.2 La congruencia se debe relacionar con el caso introducido a la Corte, porque si ello sucede estando en curso lo dispuesto por el artículo 51 de la Convención, no es aplicable este dispositivo.

En efecto, la Corte ha subrayado que, una vez que un asunto es introducido ante ella, no son aplicables las disposiciones del artículo 51, relativas a la preparación de un nuevo informe por la Comisión, que contenga su opinión y sus recomendaciones, el cual solo es procedente, según la Convención, tres (3) meses después de haberse hecho la comunicación a que se refiere el artículo 50 ([27]).

Según el artículo 51 de la Convención, es la elaboración del informe la que condiciona llegar a la Corte, y no la introducción de la demanda, que está sujeta a que no se haya preparado o publicado el informe. En consecuencia, si la Comisión procede a preparar o a publicar el informe del artículo 51, a pesar de haber introducido ya el caso ante la Corte, puede considerarse que ha aplicado indebidamente las disposiciones de la Convención, circunstancia esta que puede afectar el valor jurídico del documento, pero que no acarrea la inadmisibilidad de la demanda puesto que, como se dijo, el texto de la Convención no condiciona, de ninguna manera, la introducción de la instancia a la no publicación del informe previsto por el artículo 51.

Además puede ocurrir que la demanda se emplace encontrándose en curso de ejecución (o pendiente de cumplimiento) las recomendaciones efectuadas por la Comisión, en cuyo caso el Estado puede requerir

[26] Corte ID. Caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador,* supra nota 36, párrafos 113 a 115; Caso *La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 162, párr. 125, y Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, supra nota 28, párr. 133.

[27] Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares).

ampliaciones de plazo. Pero si la Comisión resuelve anticipar el caso, la Corte podrá resolver cuáles son los puntos que se mantienen en controversia.

> Le incumbe a la Corte IDH, en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. Esta tarea no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes ([28]), de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido ([29]).
>
> Teniendo en cuenta las violaciones reconocidas por el Estado, la Corte considera que ha cesado la controversia respecto de: a) la violación de los artículos 8 y 25 en relación al 1.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Marino López Mena, por el retardo injustificado en los procedimientos necesarios para determinar y sancionar a los autores intelectuales y materiales de la muerte de Marino López, en clara violación al plazo razonable; b) la violación del principio de plazo razonable, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas de desplazamiento forzado.
>
> En relación con los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, se mantiene la controversia respecto a la

[28] Cfr. Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 177, párr. 24, y Caso *García y Familiares vs. Guatemala*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 258, párr. 16.

[29] Cfr. Caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colom*bia. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 213, párr. 17, Caso *García y Familiares vs. Guatemala*, párr. 16.

> alegada violación a la debida diligencia en las investigaciones. Del mismo modo, la Corte constata que se mantiene la controversia respecto de: a) los hechos y pretensiones relativos a las alegadas violaciones de los artículos 4, 5, 8 y 25 en relación al 1.1 de la Convención, así como respecto de las alegadas violaciones a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Marino López Mena; b) la alegada violación de los derechos contenidos en los artículos 5, 19, 8 y 25, en perjuicio de los familiares de Marino López; c) las alegadas violaciones de los artículos 8, 25 y 5, en relación con los artículos 19 y 22, en relación con los artículos 1.1, 5, 11, 17, 19, 21 y 24 de la Convención, en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes del Cacarica asociadas en CAVIDA y de las mujeres cabeza de familia que habitan en Turbo y también en perjuicio de sus niños y niñas, y d) la determinación de las eventuales reparaciones, costas y gastos ([30]).

5.3 La demanda de las víctimas debe mantener el cuadro fáctico, pero tiene permiso para invocar la violación de otros derechos, distintos a los que sostuvo la Comisión.

> Teniendo en cuenta que la violación del artículo 23.1.c no fue alegada por la Comisión Interamericana, la Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, en tanto son ellos titulares de todos los derechos consagrados en la Convención, mientras ello se atenga a los hechos ya contenidos en la demanda ([31]), la que constituye el marco fáctico del proceso ([32]). Esta posibilidad tiene el propósito de hacer efectiva la facultad

[30] Corte IDH. *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[31] Corte IDH. Caso *"Cinco Pensionistas" vs. Perú*, párr. 155; Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, párr. 32, y Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, párr. 127.

[32] Corte IDH. Caso de la *"Masacre de Mapiripán" vs Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 134, párr. 59; Caso *Bayarri vs. Argentina*, supra nota 693, párr. 30, y Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, párr. 32.

> procesal de *locus standi in judicio* que se les reconoce en el Reglamento del tribunal, sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación y al ejercicio de la competencia de la Corte, ni un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa del Estado, el cual cuenta con las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes ([33]).

No obstante, la Corte recuerda que le corresponde decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos relativos al marco fáctico en resguardo del equilibrio procesal de las partes ([34]), potestad que trabaja con sentido flexible pues ha dicho que bajo ciertas circunstancias especiales, donde se alude a un contexto de obstáculos y falta de certeza sobre el cauce procesal que podían tener las presuntas víctimas para plantear sus reclamos judiciales, es posible considerar estos hechos asociados a presuntos tratos desiguales arbitrarios como hechos complementarios a la situación estructural de obstáculos para el acceso a la justicia que fue expuesta por la Comisión IDH en el marco fáctico de su Informe de Fondo ([35]).

5.4 Respecto a la inclusión de *nuevos derechos* en el informe de fondo que no fueron indicados previamente en el informe de admisibilidad de la Comisión, la Corte ha razonado que en ninguno de los instrumentos internacionales se constata que haya impedimentos. Ni en la Convención

[33] Corte IDH. Caso de la "*Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, supra nota 785, párr. 58; Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, supra nota 693, párr. 228, y Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, párr. 32.

[34] Cfr. Caso de la "*Masacre de Mapiripán*" (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 58, y Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*, párr. 28.

[35] Corte IDH. Caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C N° 296, párr. 22.

Americana, ni en el Reglamento de la Comisión Interamericana existe normatividad alguna que disponga que en el informe de admisibilidad se deban establecer todos los derechos presuntamente vulnerados.

Al respecto, los artículos 46 y 47 de la Convención Americana establecen exclusivamente los requisitos por los cuales una petición puede ser declarada admisible o inadmisible, más no impone a la Comisión la obligación de determinar cuáles serían los derechos objeto del trámite.

Incluso, el artículo 48 de la Convención permite a la Comisión, después de admitida la petición, en caso de que sea necesario, realizar una "*investigación para cuyo eficaz cumplimiento, podrá solicitar, y los Estados interesados le proporcionaran, todas las facilidades necesarias*".

> En este sentido, la Corte considera que los derechos indicados en el informe de admisibilidad son el resultado de un examen preliminar de la petición que se encuentra en curso, por lo que no limitan la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros derechos o artículos que presuntamente hayan sido vulnerados, siempre y cuando se respete el derecho de defensa del Estado en el marco de la base fáctica del caso bajo análisis ([36]).

Por otra parte, así como el momento procesal oportuno para que el Estado demandado acepte o controvierta el objeto central de la litis lo constituye la contestación de la demanda, el momento para que las presuntas víctimas o sus representantes ejerzan plenamente aquel derecho de *locus standi in judicio* es el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ([37]).

> La Corte IDH ha dicho que el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención

[36] Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[37] Corte IDH. Caso *Yvon Neptune vs. Haití*. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas9. Serie C, N° 180, párr. 18 y Caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, párr. 33.

> que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando estas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan ([38]). En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades ([39]), para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes ([40]).

La Corte recuerda su jurisprudencia constante según la cual la posibilidad de cambiar o variar la calificación jurídica de los hechos objeto de un caso concreto es permitido en el marco de un proceso en el Sistema Interamericano y que las presuntas víctimas y sus representantes puedan invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos

[38] Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez*, párr. 163 y Caso *Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 184.

[39] A manera de ejemplo en los siguientes casos, *inter alia*, se declaró la vulneración de derechos no invocados por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*: i) en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* se declaró violación del artículo 1.1 de la Convención; ii) en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; iii) en el caso *Bayarri vs. Argentina* se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; iv) en el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento; v) en el caso *Kimel vs. Argentina* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; vi) en el caso *Bueno Alves* se declaró la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares del señor Bueno Alves; vii) en el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia* se declaró la violación del artículo 11.2 de la Convención, y viii) en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* se declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana.

[40] Cfr. Caso *Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 164, párr. 70.

en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención ([41]).

6. Ofrecimiento de prueba. Replanteo

6.1 El tema probatorio tiene singular importancia en el Sistema Interamericano, y particularmente en esta etapa contenciosa que diseña un procedimiento calificado como especial.

Los principios generales los hemos referido con anterioridad, corresponde ahora observar cada uno de los aspectos que difieren de cuanto sucede ante la Comisión.

Uno de los primeros consiste en la constitución del acervo probatorio del caso, y la correlación que tiene con los presupuestos tradicionales del ofrecimiento y la carga o deber de probar.

6.2 En esta parte de la exposición solo corresponde señalar la propuesta en la demanda de la prueba disponible, de aquella que necesita producción, y la que debe aportar la demandada por estar en mejores condiciones de hacerlo.

El escrito de solicitudes, requiere como exigencia de la oferta probatoria, que se identifiquen los hechos y argumentos sobre los cuales versará la actividad de verificación o confirmación.

El deber formal no es solemne ni configura un supuesto de improcedencia por omisión de la carga, teniendo en cuenta que el procedimiento en esta etapa, es más flexible que el juicio común, sin que la informalidad controlada se olvide de resguardar la seguridad jurídica y el principio de igualdad entre las partes.

[41] Cfr. Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98, párr. 155, y Caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C N° 279, párr. 38.

> Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, el tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. El procedimiento establecido para los casos contenciosos ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian del aplicable en los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo ([42]).

6.3 El objeto de la prueba es la verdad, y los medios para alcanzarla no requiere demostrar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando este no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones ([43]).

En cambio, la prueba ofrecida debe estar clasificada por el tipo de producción (escrita o verbal) y por la oportunidad de apreciarla (preconstituida o elaborada en el proceso).

Cuando se trata del caso que la Comisión somete a la Corte, la prueba es aquella que se cumplió en la etapa de investigación, debiéndose indicar las que se recibieron en procedimiento contradictorio (art. 35.1.*e* reglamento).

En el supuesto del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas también procede el requisito dispuesto, que en el caso de declaraciones, suma la indicación sobre los extremos que se quieren probar; y si las

[42] Corte IDH. Caso *de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

[43] Corte IDH. Caso *Villagrán Morales y Otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

deposiciones son de expertos, hay que agregar la hoja de vida (*curriculum vitae*) de ellos.

> Según la práctica del tribunal, al inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar qué pruebas ofrecerán en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el reglamento, la Corte o su Presidente podrán solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos, salvo que el tribunal lo permita expresamente ([44]).

Con base en lo establecido reglamentariamente, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público (*affidavit*) y en la audiencia pública ante la Corte, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas de oficio por el Tribunal .

7. Prueba documental

7.1 La presentación de prueba documental se realiza en conjunto con los escritos de solicitudes, argumentos y pruebas.

La Corte recuerda que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el artículo 57.2 del Reglamento, que considera la fuerza mayor, el impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

[44] Corte IDH. Caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 3, párr. 32; Caso *Lori Berenson Mejía*, supra nota 3, párr. 63; y Caso *Molina Theissen*. Sentencia de 3 de julio de 2004 (Reparaciones [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 108, párr. 22

> Los representantes aportaron determinada documentación junto con sus observaciones a las excepciones preliminares indicando que se trataba de "pruebas nuevas que se generaron en los últimos meses para demostrar, una vez más, la violación a las garantías judiciales, por parte del Estado", con base en el "artículo 57, última parte, del Reglamento de la Corte". Al respecto, esta Corte nota que no todos los documentos se encuentran en el supuesto alegado por los representantes, o siquiera están relacionados con los hechos y objeto del presente caso. Por tanto, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, la Corte solo admite la información y documentación que sea posterior a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos y que sean relevantes para la resolución del presente caso. Dicha información y documentación será valorada dentro del contexto del acervo probatorio y según las reglas de la sana crítica ([45]).

La documentación aportada como prueba se adquiere para el proceso cuando no están controvertidos ni objetados, o su autenticidad fuera puesta en duda.

Las bases de la prueba documental son la evidencia pura, de manera que su agregado al expediente debe hacerse en la oportunidad procesal que se dispone, salvo aquellos que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 58 del Reglamento de la Corte, puedan quedar producidos como medidas de mejor proveer.

7.2 Es común agregar notas de prensa con sus distintos escritos, que el tribunal acepta, corrientemente, bajo la consigna de apreciarlas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso ([46]).

Respecto a documentos que se encuentren incompletos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, los valora

[45] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[46] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra, párr. 146, y Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, supra, párr. 33.

tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica ([47]).

> Los intervinientes comunes presentaron también notas de prensa. Esta Corte ha considerado que las notas de prensa podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso. Por tanto, la Corte decide admitir los documentos de esa índole que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, y las reglas de la sana crítica ([48]).

Igualmente, con respecto a algunos documentos señalados por las partes y la Comisión por medio de enlaces electrónicos, se ha establecido que, si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a este, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el tribunal y por las otras partes ([49]).

7.3 La documentación que se encuentre en idioma distinto a los oficiales del procedimiento, deben traducirse al que tiene en curso de ejecución y entendimiento el caso. Cuando ello no sucede, se puede articular como defecto que […] "violenta el deber de cooperación procesal y buena fe que debe imperar en el proceso internacional".

[47] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[48] Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, párr. 146, y Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, párr. 27

[49] Corte IDH. Caso *Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2007 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 165, párr. 26, y Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, supra, párr. 44. Respecto a algunos documentos señalados por medio de enlaces electrónicos, la Corte ha establecido que, si una parte o la Comisión proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a este, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal porque es inmediatamente localizable por la Corte y por las otras partes y se encuentra localizable hasta el momento de la emisión de la Sentencia.

Sin embargo no es un vicio que lleve al impedimento absoluto de usar la prueba.

En efecto [...]

> El Estado indicó que cumplió con presentar dos traducciones en el mismo plazo otorgado a la Comisión, lo cual evidentemente implicó una reducción del tiempo efectivo para la elaboración del dictamen, lo cual les coloca en una situación de desigualdad procesal al disminuir además el tiempo otorgado para presentar las observaciones respectivas. Al respecto, la Corte observa que la versión en inglés del dictamen fue presentada dentro del plazo y que la demora en la remisión de la versión en español fue de siete (7) días. El Tribunal toma en cuenta que en el procedimiento ante la Comisión las partes presentaron diversa información y prueba en inglés sin que existiera traducción de la misma, lo cual no mereció objeción de las partes y, además, evidencia que en el procedimiento se han adoptado medidas para garantizar en debida forma el equilibrio procesal entre las partes. Asimismo, ante la Corte se han otorgado diversos plazos a la Comisión y a las partes para la remisión de traducciones al español de algunos documentos que se presentaron en inglés. Estos aspectos permiten concluir que la falta de traducción oportuna de dicha declaración no generó una carga desproporcionada hacia el Estado o los representantes que pudiera justificar su inadmisibilidad ([50]).

8. Pretensiones específicas. Reparaciones y costas

8.1 Los hechos que forman el procedimiento contencioso son aquellos que están en la etapa preexistente. Estos no se pueden alterar ni modificar. El informe de la Comisión cuando se convierte en denuncia, agrega las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones (art. 35.1.g, reglamento).

[50] Corte IDH. Caso *Artavía Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica.* Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Recuérdese que la Comisión, cuando formalizó el informe del artículo 50, dio recomendaciones y propuestas que expusieron pretensiones de voluntario acatamiento. En esta oportunidad, ellas pueden replicarse y aumentarse; o se adaptarán a las que parcialmente se hubieran cumplido o estuvieran en etapa de ejecución.

No se tiene que olvidar que la principal petición que reclama este organismo, es el deber de reparar toda violación a los derechos humanos protegidos.

La Corte aclara que [...]

> El alegato pueder ser extemporáneo cuando no se hace la mención al contestar la demanda, que es el momento procesal oportuno para impugnar las cuestiones preliminares de dicho derecho alegado por primera ocasión ante la Corte. No obstante lo anterior, el Tribunal reitera su jurisprudencia en el sentido que "la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por esta" ([51]). Asimismo, el Tribunal nota que en la demanda se establecen hechos[52] respecto de los cuales se podrían desprender consecuencias jurídicas debido a la complejidad del fenómeno de desplazamiento interno, lo cual será analizado en el fondo junto con los demás elementos probatorios ([53])

[51] Cfr. Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, nº 98, párr. 155; Caso *Radilla Pacheco vs. México*, *supra* nota 12, párr. 148, y Caso *De la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 161.

[52] En este sentido, los hechos señalados en la demanda de la Comisión hacen alusión a que el señor Chitay Nech y los miembros de su familia huyeron hacia la Ciudad de Guatemala como consecuencia de diversos actos de hostigamiento e intentos de secuestro de Florencio Chitay, y atentados contra su casa de habitación, ocurridos en el año 1980. A su vez, de acuerdo a declaraciones de los familiares de Florencio Chitay transcritas en el párrafo 188 de la demanda, se desprende que con posterioridad a la desaparición del señor Chitay Nech por lo menos Marta Rodríguez Quex y cuatro de sus hijos regresaron a San Martín Jilotepeque.

[53] Corte IDH. Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

8.2 Las peticiones de la Comisión son independientes de las que exigen las víctimas o sus representantes. Lo habitual es requerir la "obligación de reparar", en los términos que lo permite el artículo 63.1 CADH. La locución puede comprender no solo reclamos indemnizatorios a título de compensación, sino agregar acciones concretas que se tienden a rectificar o restituir el derecho violentado por las acciones del Estado, en la medida que sea posible la restauración de la situación anterior al daño provocado.

Cuando ello no es factible le corresponde a la Corte ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente ([54]).

Otros agregan pretensiones que comienzan con el dictado mismo de la sentencia (que se considera un medio de reparación por sí mismo) y programan obligaciones tales como continuar investigando para alcanzar el derecho a la verdad; procesamiento y castigo a los responsables individuales; elevación de testimonios permanentes a titulo de recuerdos imborrables como la construcción de monumentos, o la celebración de actos públicos para disculparse, etc.

> Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado. En consideración de las violaciones a la Convención declaradas, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la

[54] Corte IDH. Caso *La Cantuta*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 162, párr. 201; Caso *del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160, párr. 415.

> obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas.
>
> Atendido que la Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, ella debe observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho ([55]).

6.3 La satisfacción ha sido entendida como toda medida que el autor de una violación debe adoptar conforme a los instrumentos internacionales o al derecho consuetudinario, que tiene como fin el reconocimiento de la comisión de un acto ilícito.

La complacencia tiene lugar cuando se llevan a cabo tres actos, generalmente en forma acumulativa: las disculpas o cualquier otro gesto que demuestre el reconocimiento de la autoría del acto en cuestión, el juzgamiento y castigo de los individuos responsables, y la toma de medidas para evitar que se repita el daño ([56]).

Por ejemplo, en la causa *Luna López vs. Honduras* ([57]) se estableció […]

> Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario, si así lo requieren,

[55] Cfr. Caso *Ticona Estrada vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 191, párr. 110, y Caso *Suárez Peralta*, supra, párr. 163.

[56] Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1996/17, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo Van Boven, de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión, 24 de mayo de 1996, párr. 7.

[57] Corte IDH. Caso *Luna López vs. Honduras*. Sentencia de 10 de octubre de 2013 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> a Rosa Margarita Valle Hernández, Carlos Antonio Luna Valle, Lubina Mariana Luna Valle, César Augusto Luna Valle, Allan Miguel Luna Valle, José Fredy Luna Valle y Roger Herminio Luna Valle, en los términos del párrafo 224 de la presente Sentencia.
>
> El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el cual se haga referencia a los hechos del caso y a la responsabilidad declarada en los términos de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de su notificación, de acuerdo con el párrafo 227 de la Sentencia.
>
> El Estado debe realizar las publicaciones que se indican en el párrafo 230 del presente Fallo, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la Sentencia.
>
> El Estado debe presentar un informe anual en el que indique las acciones que se han realizado con el fin de implementar, dentro de un plazo razonable, una política pública efectiva para la protección de los defensores de derechos humanos, en particular de los defensores del medio ambiente, en los términos de los párrafos 243 y 244 de la presente Sentencia.

6.4 La Corte tiene establecido que el derecho indemnizatorio tiene como finalidad compensar económicamente, de una manera adecuada y efectiva, los daños sufridos producto de las violaciones en contra de los derechos humanos. Asimismo, la extensión o monto a acordar dependerá de los daños materiales como inmateriales causados.

Las víctimas pueden reclamar otras pretensiones. No se necesita vincular la medida del daño con la reparación que se pide, pero debe quedar en claro que la sentencia reparativa no impone daños punitivos.

> Sostiene la Corte que las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes en los procesos contenciosos pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, mientras no aleguen hechos nuevos a los ya contenidos, dado que constituye el marco fáctico del proceso. A su vez, puesto que un caso contencioso es sustancialmente un litigio entre un Estado y un peticionario o presunta víctima, estas pueden referirse

> a hechos que permitan explicar, contextualizar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del Estado, en función de lo que aleguen y la prueba que aporten, sin que ello perjudique el equilibrio procesal o el principio del contradictorio, pues el Estado cuenta con las oportunidades procesales para responder a esos alegatos en todas las etapas del proceso. Por otro lado, en cualquier estado del proceso anterior al dictado de la sentencia se podrán señalar al tribunal hechos supervinientes, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso. Corresponde a la Corte determinar en cada caso la necesidad de establecer los hechos, tal como fueron presentados por las partes o tomando en cuenta otros elementos del acervo probatorio, siempre que se respete el derecho de defensa de las partes y el objeto de la litis ([58]).

6.5 Finalmente se pueden pedir las costas del proceso y los gastos que este generó. Ellos se extienden no solo a los gastos originados por y en el proceso, sino también a los realizados para evitarlos (preprocesales). Los honorarios de los abogados que actúan en un juicio, integran las costas.

Las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

Se aclara que no es suficiente la remisión de documentos probatorios de los gastos solventados, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos ([59]).

[58] Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[59] Corte IDH. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 189, párr. 277, y Caso *Masacre de Santo Domingo*, supra, párr. 343.

La Corte, no obstante, observa que hay honorarios que no se pueden reintegrar. Ha dicho […]

> La Convención Americana ha instituido un sistema para la protección de los derechos humanos en el continente y ha atribuido funciones principalmente a dos órganos, la Comisión y la Corte, cuyos costos se financian dentro del presupuesto de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión ha preferido, en este proceso, cumplir las funciones que la Convención Americana le impone recurriendo a la contratación de profesionales en lugar de hacerlo con su personal propio. Esta modalidad de trabajo de la Comisión es una cuestión de organización interna en la cual la Corte no debe intervenir. Pero la Comisión no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad interna de trabajo a través de la imposición de costas. El funcionamiento de los órganos del sistema americano de derechos humanos es pagado por los Estados Miembros mediante su cuota anual.
>
> La Corte tampoco podría imponer como costas los gastos de viaje de su Secretaria adjunta a Surinamee, ni el asesoramiento requerido en materia económica o actuarial, pues se trata de gastos que el tribunal debe hacer como órgano del sistema para cumplir debidamente con las funciones que la Convención Americana le impone ([60]).

El concepto de costas, en el marco de la protección internacional por violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las referidas al acceso a la justicia al nivel nacional, como al nivel internacional ante la Comisión y la Corte Interamericana, pudiendo ser fijado el quantum en función del principio de equidad, incluso en ausencia de elementos probatorios relativos al monto preciso de los gastos en que incurrieron las partes ([61]).

> Al respecto, el tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas

[60] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas).

[61] Corte IDH. Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia del 27 de febrero de 2002. Suplemento de Derecho Constitucional 2002 [mayo], 70 – La Ley, 2002–C, 765.

que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte ([62]).

En segundo lugar, si bien los representantes remitieron junto con sus alegatos finales escritos la prueba que sustentaría los gastos incurridos en el procedimiento ante esta Corte, no realizaron un detalle claro de cada uno de los conceptos por los cuales se ocasionaron los gastos ni el monto correspondiente a cada concepto. Se limitaron a remitir los recibos y fijar la cantidad total ([63]).

[62] Corte IDH. Caso *Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, N° 108, párr. 22; Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 170, párr. 275, y Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, supra nota **Error! Bookmark not defined.**, párr. 215.

[63] Corte IDH. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, supra nota 815, párr. 277.

CAPÍTULO XVI

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

1. Contestación del Estado

1.1 Bajo el título "contestación del Estado" reglamenta el artículo 41 la *posición* (formas de presentar la respuesta al emplazamiento) que el demandado tiene facultades de asumir frente al caso sometido por la Comisión a la Corte; y respecto del escrito de solicitudes, argumentos y prueba de las víctimas o sus representantes.

Como los hechos de la cuestión ya están debatidos, el Estado tiene que adecuar cuanto exponga a los dichos sostenidos en esa etapa; por eso, a pesar de que el inciso 1.*a)* dice que debe indicar *si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice*, no es posible asumir conductas contradictorias con las previamente adoptadas.

Sin embargo, ello depende de la congruencia del informe con la exposición que se realiza, porque la discrecionalidad que posee la Comisión para llevar el caso a la etapa contenciosa, debe ser adecuada y proporcional con la investigación desenvuelta. De no mediar esta correspondencia, el Estado podría alegar que se viola el debido proceso (a cuyo fin lo puede sustentar como excepción preliminar o como defensa de fondo).

> La Corte ha señalado que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento. Tales garantías son: a) las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la Convención ([1]), y b) las relativas a los principios de contradictorio (artículo 48 de la Convención) y equidad

[1] Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, N° 1, párr. 85, y Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, supra, párr. 49.

> procesal ([2]). Igualmente, es preciso tener en cuenta el principio de seguridad jurídica.

Asimismo, la parte que afirma que la denuncia realizada ante Comisión desarrolló un procedimiento que afectó su derecho de defensa, debe demostrar efectivamente tal perjuicio. A este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación a lo actuado por la Comisión IDH ([3]).

1.2 La continuidad de argumentos es de pura lógica si volvemos a replantear la naturaleza jurídica del proceso transnacional. El encadenamiento de la etapa preliminar con la fase contenciosa pone consistencia al recaudo de mantener congruencia con las alegaciones y defensas suscitadas desde el comienzo.

La coherencia queda expuesta no solo como un ensamble entre etapas, sino además, como un elemento que vincula el cuerpo de la demanda y lo que, en tal virtud, se pretende en los puntos petitorios de dicho documento, tomando en cuenta la continuidad natural que lógicamente debe existir entre ambos ([4]).

Recordemos que los argumentos de alegación o réplica que dejan de introducirse en la etapa preliminar, no pueden reeditarse al existir la presunción de renuncia tácita.

> De acuerdo con los criterios citados anteriormente, la Corte considera que el Estado, al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los "recursos de revisión" y de habeas corpus, renunció implícitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece en su favor

[2] Cfr. Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra, párr. 27, y Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, supra, párr. 49.

[3] Cfr. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra, párr. 66, y Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, supra, párr. 50.

[4] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 695 (edición 2004).

> e incurrió en admisión tácita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de estos. Dado lo anterior, Costa Rica estaba impedido para argumentar por primera vez dichos recursos en su escrito de contestación de la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en virtud del principio del *estoppel* ([5]).

1.3 La contradicción que decida no exige que se nieguen todos y cada uno de los hechos propuestos en la demanda. Basta con motivar en forma escrita las razones y pruebas que ofrece en contrario, para que la Corte conozca la *posición* del Estado.

Los hechos que no fueran expresamente negados o las pretensiones incontrovertidas, se tendrán admitidas y la Corte, al sentenciar, podrá considerarlos como hechos aceptados (artículo 41.3 reglamento).

> El artículo 41.1.a) del Reglamento señala que el Estado deberá indicar, en su contestación, si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice. Además, en el mismo artículo 41.3 agrega que la Corte [...] "podrá considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas". En el presente caso, el Estado no precisó de manera clara y específica en su escrito de contestación ni en sus alegatos finales escritos los hechos, sometidos por la Comisión en el presente caso, que dan sustento a su reconocimiento parcial de responsabilidad. No obstante, la Corte observa que en el curso de la audiencia pública, Guatemala manifestó "acepta[r] los hechos" correspondientes a las violaciones de "los derechos ya aceptados por el Estado". Por tanto, como lo ha hecho en otros casos, el tribunal entiende que Guatemala admitió todos los hechos de los cuales se derivan las violaciones por las cuales "acept[ó] totalmente" su responsabilidad internacional ([6]).

[5] Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] Corte IDH. Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

A veces se ha dado un cambio en las posiciones, con un reglamento poco claro en este aspecto. En el caso *Aloeboetoe y otros*, fue señalado que en el procedimiento ante un tribunal internacional una parte puede modificar su petición siempre que la contraparte tenga la oportunidad procesal de emitir su opinión al respecto, y decidió que en este caso seguiría el mismo criterio, considerando como definitivos los últimos alegatos presentados ([7]).

2. Reconocimiento de responsabilidad

2.1 El Estado puede optar por reconocer la responsabilidad internacional que se le imputa, actitud que supone allanarse –total o parcialmente– a la demanda.

La acción no tiene los efectos naturales del allanamiento que significa someterse voluntariamente a las pretensiones de las partes. Si así fuera, el interés interamericano quedaría desplazado por la atención sobre intereses particulares. Por eso, la Corte cuenta con plenas facultades para fiscalizar la legitimidad de este acto y los efectos que comporta.

Se afirma que es una cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, que por la importancia que reviste, obliga al tribunal a verificar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece base suficiente, en los términos de la Convención, para continuar el conocimiento del fondo y eventualmente determinar reparaciones, de modo que aquel no le impida, impartir justicia en el caso pertinente.

En consecuencia, el tribunal no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los

[7] Cfr. Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 697 (edición 2004). Corte IDH. Caso *Las Palmeras*, sentencia del 6 de diciembre de 2001, párr. 22, 23 y 31. Cfr. también Caso *Aloeboetoe y otros*. Sentencia del 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]), párr. 81.

debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posiciones de las partes, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido ([8]).

> Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, el tribunal debe velar porque los actos de allanamiento resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea, la Corte no se limita únicamente a verificar las condiciones formales, sino que las debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes ([9]).

2.2 Reconocer la responsabilidad por no haber protegido con suficiencia los derechos humanos es una admisión sobre los hechos acaecidos. No importa extender el allanamiento a las reparaciones y costas, salvo expresa manifestación al respecto.

La continuidad de la contienda sigue con otras determinaciones de derecho, y aun con la forma de satisfacer las reparaciones y el reconocimiento de costas.

[8] Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 101, párr. 105; Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 212, párr. 17, y Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 213, párr. 17, entre muchos más.

[9] Corte IDH, Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas). Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 177, párr. 24; Caso *Chitay Nech y otros*, *supra* nota 25, párr. 18, y *Caso Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 25, párr. 17.

> En el caso *Radilla Pacheco vs. México* ([10]), en cuanto a las reparaciones solicitadas, el Estado reiteró la propuesta de reparación integral presentada durante el trámite ante la Comisión. En lo que se refiere a la publicación de la sentencia, en caso de ser esta condenatoria, así como la solicitud de realizar un reconocimiento público de responsabilidad, el Estado precisó que se sujetaba a lo que resolviera la Corte. En relación con las costas y gastos, indicó que el Reglamento de la Corte señala que dicho rubro se incluirá en la sentencia, si procede, lo que implica que no en todos los casos dichos rubros tendrán lugar o deberán satisfacerse. Así, el Estado se opuso a determinados gastos solicitados por los representantes de las presuntas víctimas.

La asunción de responsabilidad es un acto que elogia el Sistema. El déficit acusado está en la imprecisión como se presenta, o en la interpretación que tiene, sumado al poder de la Corte de continuar la causa pese a la declinación de controversia.

En la causa recién citada ("*Radilla Pacheco*"), buena parte de estos problemas se suscitan [...]

> En lo que se refiere a los hechos del presente caso, la Corte observa que el Estado no precisó de manera clara y específica los hechos de la demanda que dan sustento a su reconocimiento parcial de su responsabilidad. No obstante, al haberse allanado a las alegadas violaciones de los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, el tribunal entiende que México también ha reconocido los hechos que, según la demanda —marco fáctico de este proceso—, configuran esas violaciones; es decir, aquellos relativos a la detención y posterior desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco a manos de efectivos del ejército mexicano, así como la afectación a la integridad personal en su perjuicio. Sobre este último punto, la Corte señala que el Estado se allanó a la violación del artículo 5 de la Convención, en perjuicio de sus familiares, por el incumplimiento parcial de los artículos 8

[10] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> y 25 de la Convención Americana. El Estado ha aceptado la demora injustificada en las investigaciones tendientes a dar con el paradero del señor Radilla Pacheco y a ubicar y sancionar a los responsables; no obstante, ha negado que persista impunidad en este caso y, si bien afirmó que existe una denegación de justicia en el presente caso, indicó que aquella no se debía a la "negligencia o voluntad de mantener impunidad por parte del Estado".

2.3 En materia procesal, el allanamiento no se cuestiona por la contraria; solo se controla en sus márgenes de legalidad y posibilidad por el órgano jurisdicente. En el proceso transnacional, el acto se comunica por el secretario, a la presidencia y los jueces del tribunal, a la Comisión y a la víctima y sus representantes.

La notificación no cumple las veces de "poner en conocimiento", sino de dar oportunidad para hacer observaciones sobre la decisión del Estado. En consecuencia, el reconocimiento como forma de admisión de los hechos puede ser debatido.

Por ejemplo, la Comisión podrá considerar que subsiste la controversia sobre una parte significativa de la polémica, por lo que, sin perjuicio de tener por establecidos los que fueron aceptados por el Estado sin condicionamientos ni reservas, la Corte debe hacer su propia determinación de los hechos, valorarlo y establecer las consecuencias jurídicas de los mismos y las reparaciones correspondientes, de acuerdo con la gravedad y naturaleza de las violaciones alegadas.

> La Corte valora el reconocimiento y admisión parcial de hechos y el allanamiento respecto de algunas pretensiones efectuados por el Estado. Después de haber examinado dicho reconocimiento, y tomado en cuenta lo manifestado por la Comisión y los representantes, considera necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias en cuanto a las reparaciones ([11]).

[11] Corte IDH. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 155, párr. 66; Caso *Valle*

2.4 La informalidad llega al extremo de poder extraer de las frases presentadas en los escritos, la intención que se quiere transmitir. Cuando la redacción utiliza términos que confunden la voluntad, al punto que la potencialidad aplicada en los verbos, presenta alternativas de posible curso, la decisión interpretativa es de la Corte.

En el caso *Kimel vs. Argentina* ([12]) ocurrió una situación semejante […]

> La Corte observa que las frases "si hay lugar al desistimiento", "la procedencia del allanamiento", "podrá declarar terminado el asunto", así como el texto íntegro del artículo 55 del Reglamento, indican que estos actos no son, por sí mismos, vinculantes para el tribunal. Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea el tribunal no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes.
>
> Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte constata que el reconocimiento de responsabilidad estatal se sustenta en hechos claramente establecidos; es consecuente con la preservación de los derechos a la libertad de expresión y a ser oído en un plazo razonable, así como con las obligaciones generales de respeto y garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno; y no limita las reparaciones justas a las que tiene derecho la víctima, sino que se remite a la decisión de la Corte.
>
> En consecuencia, el tribunal decide aceptar el reconocimiento estatal y *calificarlo como una confesión de hechos y allanamiento a las*

Jaramillo y otros vs. Colombia, supra nota 40, párr. 47, y Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, supra nota 40, párr. 35.

[12] Corte IDH. Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> *pretensiones de derecho contenidos en la demanda de la Comisión*, y una *admisión de los argumentos formulados por los representantes*. Asimismo, la Corte considera que la actitud del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, al buen despacho de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia ([13]), en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (la bastardilla nos pertenece).

3. Efectos del reconocimiento expreso o tácito

3.1 Al no ser un proceso estrictamente basado en el formalismo que juega con presunciones, las figuras procesales de sustitución o apariencia para dejar cumplimentado el principio de bilateralidad y derecho a la contradicción, resignan su práctica. De allí que cuando hay cargas, deberes y obligaciones que se dejan de cumplir, la figura de la rebeldía no es propia para este procedimiento.

Pese a ello, los efectos se igualan para algunas situaciones. Una de ellas corresponde a la *declinación de defensa*, que equivale a no contestar el emplazamiento realizado en los términos del artículo 39 reglamentario. El silencio guardado permite a la Corte considerar aceptados los hechos. La renuencia tendría similar encuadre que el allanamiento, que tiene como ciertos los hechos afirmados en la demanda presentada por la Comisión, debiendo en consecuencia la Corte, seguir el temperamento de verificación de acuerdo con las circunstancias comprobadas en la causa.

[13] Corte IDH. Caso *de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 163, párr. 29; *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 164, párr. 34, y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 166, párr. 30.

> La Corte tiene la facultad de considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas. Sin embargo, no es una obligación del tribunal hacerlo en todos los casos en los cuales se presenta una situación similar. Por ello, en ejercicio de su responsabilidad de protección de los derechos humanos, la Corte determinará en cada caso particular la necesidad de efectuar consideraciones de derecho y de tener por establecidos los hechos, ya sea como fueron presentados por las partes, valorando los elementos del acervo probatorio, o como mejor se desprenda de dicho análisis ([14]).

3.2 También puede suceder que el Estado realice tardíamente la contestación, o que presente un acto expreso de reconocimiento de responsabilidad y modifique esa declaración con escritos posteriores. En todo caso, los principios procesales que deben operar son el de preclusión (oportunidad para realizar actuaciones dentro del proceso) y el de buena fe (o principio de moralidad que permite considerar la conducta desenvuelta por las partes dentro del procedimiento).

En el primero rige el artículo 29.2 del reglamento, por el cual se colige que las etapas del proceso se superan una vez que transcurrió el plazo para cumplir la actuación. A partir de allí, el procedimiento se toma en el estado que se encuentre.

En las actitudes del demandado, se puede ver el caso *Vargas Areco vs. Paraguay* ([15]) donde sucedió que, al contestar la demanda de la Comisión, el Estado solicitó que se tuviera por presentado el allanamiento sin condiciones; pero después, dedujo una aclaración sobre el alcance de su reconocimiento de responsabilidad en relación con las pretensiones de los representantes establecidas en el escrito de solicitudes y argumentos, y que no fueron alegadas en la demanda de la Comisión.

[14] Corte IDH. Caso *Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, N° 129, párr. 37; y Caso *Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C, N° 123, párr. 38.

[15] Corte IDH. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

> El allanamiento del Estado sobre las violaciones a los derechos que señala puede ser revisado por la Corte y determinar la procedencia. Asimismo, la Corte reitera que el allanamiento del Estado comprende solo aquellas presuntas violaciones cuya consumación tuvo lugar con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia de este tribunal. En este sentido, considera pertinente admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por las violaciones de los derechos reconocidos pero desecha de pronunciarse sobre una violación a la Convención en perjuicio de todo niño en Paraguay que haya sido reclutado, a partir del año 1993, en el marco de un supuesto patrón de reclutamientos de niños en las fuerzas armadas, o por la existencia per se de una base normativa que permita dichos reclutamientos. Dichas presuntas víctimas no forman parte de la presente controversia. Más allá de pronunciarse sobre presuntas violaciones sufridas por indeterminadas personas que no forman parte del litigio ante la Corte, en el presente caso tampoco se podría analizar la presunta violación de los derechos establecidos en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio del niño Vargas Areco, sin analizar hechos que ocurrieron antes del reconocimiento de competencia.

3.3 Respecto a los efectos del incomparecimiento, hay una presunción de renuncia a la contradicción y de reconocimiento simultáneo. El deber de probar los hechos queda fuera del marco de debate, y la cuestión probatoria radica en la verificación de los rubros de la reparación.

Una situación similar especifica el artículo 41.3 del reglamento que dice […]

> La Corte podrá considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

La doctrina ha sostenido que no se puede volver a etapas superadas, de modo tal que no es solamente la presunción de renuncia la que opera sino, además, la imposibilidad de replantear hechos que ahora están en controversia.

En efecto, dice Castilla Juárez que [...]

> Por seguridad jurídica de las partes que intervienen ante los órganos del sistema interamericano de derechos humanos en el trámite de peticiones o quejas, considero que no se puede ni debe por ninguna razón regresar o reiniciarse una etapa ya superada. El aceptar volver a una etapa pondría en riesgo los fines del sistema de protección, pues sería tanto como aceptar que un Estado, después de que ha sido emitido un informe derivado del artículo 51, pidiera a la CIDH que le permitiera presentar sus observaciones sobre admisibilidad y fondo al considerar que en el momento que se le habían pedido no contaba con los medios adecuados para hacerlo y que se le vulneró por tanto su derecho de defensa. Este supuesto no es imaginario, pues en casos publicados relacionados con México las autoridades que deben cumplir las recomendaciones han pretendido argumentar eso como condicionante para aceptar el contenido del informe. Situación que es inaceptable para cualquiera de las partes.
>
> Si bien ante lo señalado en el párrafo anterior podría decirse que ello no puede ni debe ser comparado con los beneficios–ventajas–equilibrio que deben otorgárseles a las víctimas de violaciones de los derechos humanos en procedimientos en los que tienen como contraparte al Estado, sí es muestra de que es necesario para la subsistencia del sistema de protección el respeto de reglas mínimas preestablecidas que aseguren la participación de las partes sin tener el riesgo de que por razones como esas, por importantes que puedan considerarse, se deje en inseguridad a las partes al no saber en qué momento podrá ser concluido de manera definitiva el caso.
>
> [...]
>
> De esta manera, podemos señalar que las etapas del procedimiento de una petición individual están claramente definidas y no hay razón para regresar a una que ya fue superada si se tramitó conforme a las reglas y principios establecidos, pues antes de dar un paso más se debe tener en claro lo que en un supuesto concreto será lo que de mejor manera garantice y proteja los derechos humanos. Ya que pese a ser un procedimiento internacional de derechos humanos

> que puede tener menores formalidades, sí debe tener reglas bien definidas, pues parecería poco congruente que en un procedimiento de ese tipo el órgano supervisor cometiera violaciones al proceso, que serían, desde mi parecer, la única razón posible y justificable para volver o reiniciar una etapa superada ([16]).

4. La prueba del Estado

4.1 Al contestar demanda el Estado podrá ofrecer prueba. El artículo 41 del reglamento dispone que ellas deben estar ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versará la producción de cada medio. Y cuando se trate de declaraciones, se revelará el objeto del testimonio.

Si fueran peritos, deberá además, agregar la hoja de vida y datos de contacto.

Esto es cuanto explica el reglamento; el problema que encontramos surge, otra vez, de la naturaleza jurídica que tiene el procedimiento ante la Corte. Si es una revisión (que ya se afirmó, no lo es), la prueba a ofrecer supone un replanteo; pero cuando no lo es (como se confirma con la jurisprudencia del tribunal) los medios de prueba debieran regirse por el principio de la libertad probatoria.

En consecuencia, se puede interrogar ¿la prueba que ofrece el Estado, es una repetición de la ofertada en el procedimiento ante la Comisión? Si no lo es ¿por qué hay que guardar correspondencia con lo actuado en forma precedente? Acaso, según se responda a estas cuestiones ¿la actividad probatoria en esta etapa, es solo de control sobre la producción de las partes?

[16] Castilla Juárez, Carlos, *Consideraciones respecto a los efectos de la Sentencia de Excepciones Preliminares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Informe del Artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La experiencia mexicana: el caso Alfonso Martín del Campo Dodd*. En Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 9, México, 2009, pp. 491-520.

4.2 El entresijo que propone cada planteo no dejan de ser hipótesis académicas de poco valor práctico. Pero lo tiene apenas se observe la dinámica como se promueve y desarrolla la fase puramente contradictoria del Sistema IDH.

Es evidente que las limitaciones que la Corte fue creando en materia de oportunidad, alcance y forma de la prueba, reproducen una evolución en el pensamiento. Por ejemplo, en los primeros casos (década del 90), se permitía la prueba extemporánea con el objetivo de llegar a la verdad por encima de las formas; pero con las sucesivas reformas reglamentarias, se fueron afinando las reglas técnicas hasta llegar al criterio de la perentoriedad de los términos y su improrrogabilidad.

El reglamento de antes y ahora, confirma que las pruebas que las partes proponen, se admiten si fueron ofrecidas en la demanda de la Comisión, en las solicitudes y argumentos de las presuntas víctimas, y en la contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos presentada por el Estado, y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Esto es, en las oportunidades procesales que tiene el procedimiento contencioso.

Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas (artículo 46.2, reglamento 2009 y actual artículo 57.1).

Y excepcionalmente, después de oír a todas las partes […]

> La Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos […]. La Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales (artículo 57.2 reglamento en vigencia)

4.3 Los medios de prueba a producir dentro de la etapa es autónoma de cuanto se produjo en la Comisión, pero tal independencia es relativa, por varios motivos. La comunidad de prueba es propia del principio de

adquisición, de cuanto se deriva que todo lo acreditado está en favor de la verdad revelada, sin atender la oportunidad cuando se introdujo, o la parte que trajo el medio probatorio.

La propiedad que persigue diferenciar las etapas fue un trabajo laborioso desde los primeros casos contenciosos en los que la Corte ha tratado de mostrarse independiente de la Comisión, despojando el preconcepto de ser un tribunal de alzada contra sus resoluciones.

En el caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras* ([17]) sostuvo que el hecho de no ser un tribunal de apelación, no le impedía decidir si el Estado había producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, a cuyo fin dijo [...]

> La Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo procedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia.

4.4 De todos modos, el principio de preclusión no es un obstáculo para acentuar la potestad de investigación, ni para elevar la importancia de las formas sobre la sustancia.

En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* ([18]) la Comisión quiso que se denegara el ofrecimiento de peritos que realizó el Estado por entender que la presentación era extemporánea; petición que fue receptada por el presidente; sin embargo, como prueba para mejor resolver, convocó a dichas personas en calidad de testigos.

Igual temperamento se tiene con los documentos que se ofrecen o agregan después de la oportunidad procesal correspondiente, los que se

[17] Corte IDH. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares).

[18] Corte IDH. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

valoran en igual medida que las declaraciones, los testimonios y los dictámenes rendidos mediante affidávit y en la audiencia pública. Para ello, el tribunal aplica el criterio de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente.

> Es válido reiterar que siempre la Corte destaca, desde su primer caso contencioso, que en la jurisdicción internacional la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos ([19]).

5. Otras cargas de la contestación de demanda

5.1 Al ofrecer declaraciones (testigos y peritos) se tiene que acompañar una lista definitiva con indicaciones sobre el objeto probatorio que con cada testimonio se quiere acreditar.

La propuesta es solo eso, no significa que la Comisión o la víctima acepte o consienta la prueba que el Estado procura; pues la sustanciación con las partes abre un espacio de contradicción, en el que se deducen observaciones, objeciones o recusaciones, que pueden llevar o no, al mantenimiento de la prueba.

De conformidad con el artículo 41.*c* del Reglamento, el momento procesal oportuno para la individualización de declarantes propuestos por el Estado es el escrito de contestación. Cuando no se formula el pedido la prueba se pierde. Lo mismo si la propuesta se hizo de modo deficiente, o a través de una vía indirecta que permite agregar la presentación con la firma y copia del escrito formal, dentro del plazo de veintiún (21) de

[19] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez, supra* nota 6, párr. 33; Caso *Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 61, párr. 41; y Caso *de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 12 de junio de 2002 (Excepción Preliminar). Serie C, N° 93, párr. 28.

días establecido en el artículo 28 del Reglamento. Este escrito no sirve, en modo alguno, para subsanar errores materiales en el ofrecimiento de prueba.

> El Reglamento del tribunal es claro en cuanto a las oportunidades, formas y modalidades en que las partes pueden ofrecer prueba documental, testimonial y pericial. De tal modo, el hecho de que en algunas ocasiones el tribunal pueda haber indicado falencias en los ofrecimientos probatorios no puede ni debe entenderse como generador de un derecho procesal a las partes y, menos aun, como una obligación de la Corte que al ser incumplida produciría un alegado desequilibrio procesal o afectación al derecho de defensa. En cuanto a la oportunidad que otorga el artículo 46 del Reglamento a las partes para que presenten listas definitivas de las declaraciones ofrecidas en sus escritos iniciales que, en definitiva, solicitan sean evacuadas, el tribunal recuerda que la indicación a las partes para que remitan dichas listas consiste en una oportunidad procesal, prevista en el Reglamento, para que las partes confirmen o desistan de sus ofrecimientos probatorios, efectuados oportuna y correctamente en tiempo y forma. Luego de esto las partes tienen oportunidad de ejercer su derecho de defensa, bajo el principio de contradictorio, respecto de los ofrecimientos probatorios de las otras partes. Así, el hecho de que la Corte indique, según lo dispuesto en el referido artículo 46 del Reglamento, el momento en que las partes pueden presentar tales listas, no puede ser entendido, como lo pretende el Estado, como aceptación o aval respecto de la prueba pericial o testimonial ofrecida ni mucho menos, en este caso, de la prueba pericial ofrecida extemporáneamente por el Estado ([20]).

5.2 En la contestación también se han de concretar las observaciones que se tengan respecto a las reparaciones pedidas y las costas solicitadas. Oportunamente, estas manifestaciones serán tomadas en cuenta dentro del trámite de la etapa correspondiente, junto a lo actuado en el proceso y

[20] Resolución de la Corte IDH. Caso *de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. De fecha 18 de junio de 2012.

examinará la prueba incorporada al acervo probatorio, considerada como un todo dentro del procedimiento del caso.

> De otra parte cabe señalar que, según la práctica reiterada del tribunal, durante la etapa de reparaciones, las partes deben señalar las pruebas que ofrecen en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con las potestades discrecionales de la Corte, esta podrá solicitar a las partes elementos probatorios adicionales, en carácter de prueba para mejor resolver, sin que esta posibilidad otorgue a aquellas una nueva oportunidad para ampliar o complementar sus alegatos u ofrecer nueva prueba sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiere ([21])

Las observaciones pueden cuestionar la procedencia de la pretensión o versar sobre el valor requerido. En el caso de *María Salvador Chiriboga vs. Ecuador* ([22]) se discutía la expropiación de un bien destinado al uso público. Los demandantes dieron un valor que el Estado cuestionó, permitiendo en etapa de reparaciones resolver al respecto.

La Corte sostuvo que [...]

> Esta Corte nota que la determinación del avalúo de un predio objeto de expropiación por razones ambientales puede depender de varios elementos y no es siempre adecuado evaluarlo en comparación con bienes en el mercado que no presenten las mismas características. Por lo tanto, este tribunal estima que, para fijar el valor de un bien objeto de expropiación, se debe tomar en cuenta sus características esenciales, es decir, naturales (tales como su ubicación o sus características

[21] Corte IDH. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 43, párr. 37; Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 154, párr. 68, y Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 212, párr. 51.

[22] Corte IDH. Caso *Salvador Chiroboga vs. Ecuador*. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas).

> topográficas y ambientales) y jurídicas (tales como las limitaciones o posibilidades del uso del suelo y su vocación).
>
> En relación con las características jurídicas del bien, la Corte considera que uno de los factores que otorgan valor a un predio es su posible uso, vocación y su edificabilidad, por lo que se debe establecer, para efectos de evaluación en el presente caso, y entre otros criterios, las limitaciones jurídicas al uso de suelo que fueron impuestas al terreno expropiado antes de la declaración de utilidad pública.

5.3 En materia de costas la discusión puede discurrir sobre el alcance que se pretenda, los rubros que se quieran ingresar en el concepto, la tarifación que de los mismos se realice, o del derecho que se haga valer. No es igual pedir que se reparen las costas del derecho internacional con los gastos originados en todos los procesos habidos desde el origen.

En el caso *Cantos vs. Argentina* ([23]) se lidió la denegación de justicia que alegó el denunciante, quien era dueño de un importante grupo empresarial en la Provincia de Santiago del Estero de la Argentina con bienes e inversiones en toda la región. El Estado provincial lo había perseguido por el cobro de tributos que el demandante resistió con numerosas acciones judiciales e inclusive, planteando una demanda contra el Estado varias veces millonaria en dólares.

Con motivo de las acciones judiciales intentadas por el señor Cantos, fue objeto de "sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte de agentes del Estado". Así, fue detenido e incomunicado en más de treinta ocasiones por agentes policiales. Sus hijos también sufrieron la persecución y se les violó la libertad de tránsito. El 15 de julio de 1982 José María Cantos llegó a un acuerdo con el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero que reconoció una deuda para con un grupo de empresas de aquel, fijando un monto indemnizatorio y una fecha de cumplimiento de la obligación. Ante la inobservancia, debió demandar la ejecución del acuerdo, el que no tuvo acceso a la justicia directo, porque en Argentina

[23] Corte IDH. Caso *Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas).

se tributa una tasa por las actuaciones judiciales que se paga al presentar la demanda. Esta obligación representaba una suma superior a los cien millones de dólares. La demanda terminó siendo rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo condenó a pagar las costas por una suma cercana a los ciento cuarenta millones de dólares (U$S 140.000.000).

Llevado el caso ante la Comisión encontró que era justo el reclamo y en la demanda solicitó que […]

> Se ordene al Estado argentino el pago de las costas de la instancia internacional, incluyendo tanto los gastos ocasionados en el procedimiento llevado a cabo ante la Comisión, cuanto los que ocasionará este proceso ante la Corte, así como los honorarios de los profesionales que asisten a la Comisión en la tramitación del presente caso, solicitando que en el momento procesal que corresponda se sirva abrir un incidente especial para que la Comisión pueda detallar los gastos que la tramitación del presente caso ha generado al señor Cantos y fije honorarios razonables a los profesionales intervinientes y a los expertos contables con el propósito de que sean debidamente reembolsados por el Estado argentino. Declare que el Estado argentino debe reparar e indemnizar todos los efectos perjudiciales de la sentencia dictada por el tribunal interno, en tanto violatoria de una norma internacional.

Las observaciones de Argentina cuestionaron la demanda. Se alegó que había sido C*antos* quien inició un reclamo por montos exorbitantes y pretendió, en flagrante contradicción con su propia formulación de los términos demandados, que se trataba de montos indeterminados. Como el señor C*antos* perdió el beneficio de litigar sin gastos porque sus testigos no lograron demostrar los extremos de la delicada excepción, se deduce que no puede válidamente intentar trasladar al Estado argentino las consecuencias de su propia actuación.

Además se afirmó que […]

> – El señor Cantos fue condenado en costas.
>
> – Por la pérdida del beneficio de litigar sin gastos y la condena en costas, consecuencias ambas de litigar sin razón, el señor Cantos debió afrontar los costos de su improcedente pretensión.

– Pudiendo haber intentado cuestionar sobre bases constitucionales y ante los tribunales locales el monto de la tasa de justicia, el señor Cantos nunca lo hizo. En su lugar, prefirió un improcedente cuestionamiento de arbitrariedad en esta instancia internacional.

– Sin embargo, y esto es lo más inaceptable del caso, el Estado argentino, luego de afrontar costos que debía, en rigor, sufragar el señor Cantos, tiene que defenderse internacionalmente de supuestas imputaciones por denegatoria de justicia.

– Cabe preguntarse, ¿cuál fue la denegatoria de justicia en este caso, y cuál la violación del plazo razonable si el señor Cantos litigó durante años en el más Alto tribunal de la República Argentina, manejando los tiempos procesales a conveniencia de su curiosa estrategia, y sin erogar un solo peso?

6. Actuaciones complementarias

6.1 Después de las contestaciones que el Estado realiza, y antes de abrir el juicio a prueba, dice el artículo 43 reglamentario que todas las partes podrán solicitar a la presidencia la celebración de otros actos del procedimiento escrito.

Cuando se estima procedente, se ordenan los plazos para la presentación de los documentos respectivos.

Esta disposición se debe correlacionar con el artículo 28 inciso 4° que establece […]

> La Presidencia puede, en consulta con la Comisión Permanente, rechazar cualquier escrito que considere manifiestamente improcedente, el cual ordenará devolver sin trámite alguno al interesado.

6.2 Las actuaciones complementarias suelen referir a escritos de réplica y dúplica que no siempre son deseables, más que para fijar la posición de las partes.

Estas presentaciones pueden expresar objeciones formales o modificar criterios antes sustentados, con la única limitación de permitir que se conteste.

Así fue el sentido reglamentario que se tuvo cuando en el caso *Aloeboetoe y otros* se afirmó que [...]

> En el procedimiento ante un tribunal internacional una parte puede modificar su petición siempre que la contraparte tenga la oportunidad procesal de emitir su opinión al respecto ([24]). Un criterio semejante seguirá la Corte en el caso *Las Palmeras vs. Colombia* ([25]) y, por lo tanto, siempre que la contraparte haya tenido oportunidad procesal de emitir su opinión, considerará como definitivos los últimos alegatos presentados.

Explica Faundez Ledesma que, sin embargo, si se contempla la presentación de escritos de réplica y dúplica, ellos deberán estar destinados a abordar los asuntos que todavía dividen a las partes, y no a repetir lo sostenido previamente; pero cualquier inadvertencia o error que se haya deslizado en un escrito ya sometido a la Corte puede ser corregido en cualquier momento con el consentimiento de la otra parte, o con el permiso del Presidente, debiendo ser notificada a la otra parte de la misma manera como el escrito al que se refiere. Después de que se ha cerrado el procedimiento escrito, ya no se puede presentar ningún otro documento, excepto con el consentimiento de la otra parte, el cual se presumirá si, después de haber sido notificado del mismo, no presenta ninguna objeción ([26]).

[24] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y Otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones[Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 15, párr. 81.

[25] Corte IDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001 (Fondo).

[26] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 706 (edición 2004).

CAPÍTULO XVII

LA ETAPA PROBATORIA ANTE LA CORTE IDH

1. El procedimiento verbal y actuado. Los estándares de prueba

1.1 Con el cierre de las presentaciones escritas, la presidencia señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias (artículo 45, reglamento).

La elasticidad de las formas que tiene el procedimiento transnacional admite que las actuaciones a cumplir en la etapa se realicen sin solemnidades. A los testigos se los inquiere en forma directa, sin utilizar las fórmulas de interrogación propias del procedimiento escrito reglado. Inclusive, se permite el testimonio por *affidavit*.

Respecto a los peritos o expertos se mantienen iguales reglas.

Por ejemplo, una decisión de este tipo resuelve […]

> El 27 de febrero de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, requirió que los señores Miguel López y Fernando Pfannl, propuestos como testigos por la Comisión y por los representantes, prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits), y que los señores Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona, Oscar Aranda, Juan Carlos Mendonça y Wolfgang Schöne, propuestos por el Estado, los primeros como testigos y los dos últimos como peritos, prestaran sus testimonios y peritajes, respectivamente, a través de declaraciones rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay. Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de veinte días, contado

> a partir de la transmisión de tales affidávits, para que la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado presentaran las observaciones que estimaran convenientes a las referidas declaraciones y dictámenes de los testigos y peritos presentados por las otras partes. Asimismo, en dicha Resolución el Presidente convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Interamericana, a partir del 28 de abril de 2004, para escuchar sus alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales de los señores Ricardo Nicolás Canese Krivoshein y Ricardo Lugo Rodríguez, y los dictámenes periciales de los señores Jorge Seall–Sasiain, Horacio Verbitsky y Danilo Arbilla. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 29 de mayo de 2004 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas ([1]).

1.2 La etapa comienza con las actuaciones verbales, modificando el sistema escrito que precede. No obstante, la oralidad es para la producción específica de los medios de prueba, sin alterar los efectos de cuanto resulta tomar de la etapa anterior.

La aplicación de dos sistemas, que son llamados etapas del procedimiento escrito y del procedimiento oral, tiene una mecánica que puede confundir al protagonista sobre el tiempo que corresponde usar cuando el reglamento no tiene indicaciones precisas.

Hay en el trámite demasiadas posibilidades de alegación, contestación, dúplicas, réplicas y otras actuaciones que impactan en la entrada a la fase oral. La confusión puede surgir de los principios generales que proceden en cada modelo procesal.

Cuando el proceso es escrito, la presentación de respuestas o manifestaciones se concreta por este medio y dentro de intervalos temporales reglamentados. Si el plazo se consiente en forma expresa o tácita, el efecto

[1] Corte IDH. Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

es la aceptación (v. gr.: artículos 28.2; 38; 39; 40; 41 y concordantes del reglamento). En cambio, en la etapa oral las oposiciones, ratificaciones o exposiciones que se quieran deducir, han de ser simultáneas con la producción del acto.

El reglamento del tribunal estipula en los artículos 46 y subsiguientes sobre las oportunidades, formas y modalidades en que las partes pueden ofrecer prueba documental, testimonial y pericial. El tiempo de oferta difiere del tiempo de producción, dando lugar a dos turnos de contradecir o confirmar. Una cuando se contesta el traslado del escrito (art. 43), y otra con el régimen del artículo 46.

El caso de la *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, da testimonio del desconcierto que mencionamos. Sucede cuando el Estado entiende que al haber ofrecido pruebas, y no tener observaciones de las contrarias, la procedencia quedaba dispuesta. Sin embargo, como la producción de los medios se da en etapa de oralidad, la resolución está aun pendiente, toda vez que no está determinada la lista definitiva de declarantes, ni la forma como se consumará la producción.

> Cuando la Corte indica falencias en los ofrecimientos probatorios da la oportunidad de corrección, que de no quedar satisfecha, no supone generar una sanción por el acto omitido, porque podría ser la fuente de un desequilibrio procesal o afectación al derecho de defensa.
>
> Ya hemos recordado que, en cuanto a la oportunidad que otorga el artículo 46 del Reglamento a las partes para que presenten listas definitivas de las declaraciones ofrecidas en sus escritos iniciales que, en definitiva, solicitan sean evacuadas, el tribunal recuerda que la indicación a las partes para que remitan dichas listas consiste en una oportunidad procesal, prevista en el Reglamento, para que las partes confirmen o desistan de sus ofrecimientos probatorios, efectuados oportuna y correctamente en tiempo y forma. Luego de esto las partes tienen oportunidad de ejercer su derecho de defensa, bajo el principio de contradictorio, respecto de los ofrecimientos probatorios de las otras partes. Así, el hecho de que la Corte indique, según lo dispuesto en el referido artículo 46 del Reglamento, el momento en que las partes pueden presentar tales listas, no puede ser entendido,

> como lo pretende el Estado, como aceptación o aval respecto de la prueba pericial o testimonial ofrecida ni mucho menos, en este caso, de la prueba pericial ofrecida extemporáneamente por el Estado ([2]).

1.3 Las nulidades del procedimiento se establecen en la teoría general conforme el sistema de práctica. En el modelo escrito, rige el principio de *especificidad* por el cual no hay nulidad si la ley no prevé expresamente esa sanción. Si el vicio no es grave ni afecta el derecho de igualdad entre las partes en orden al ejercicio del derecho de defensa, la nimiedad del error se valida por el *principio de trascendencia*.

> La instrumentalidad de las formas permite bajo este presupuesto, otorgar validez a un acto irregular si alcanzó la finalidad que, en cada caso en concreto, estaba destinado a satisfacer. No importan sus defectos, porque no existe subordinación estricta a las formas, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto. De allí que la declaración de nulidad procede si hay perjuicio demostrado. No existe la nulidad por la nulidad misma, no es preciso responder cabalmente a las solemnidades cuando van de por medio otras prioridades del proceso, como la celeridad, la claridad, y, en definitiva, la justicia misma ([3]).

De acuerdo con esto, una forma de convalidar actos defectuosos ocurre si ellos alcanzan los fines que estaban previstos al ejercerlos. Se podría decir que es una convalidación legal, donde no existe actividad de la parte. Impera en la regla el principio dispositivo, y demás afluentes de los principios procesales (preclusión, celeridad, buena fe, etc.), sin perjuicio de concretar el carácter relativo de todas las nulidades que sucedan en el proceso.

Finalmente trabaja *el principio de conservación* que tiende a dar funcionalidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan,

[2] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Resolución de 18 de junio de 2012.

[3] Gozaíni, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Civil,* tomo II, La Ley, Buenos Aires, 1009, p. 456.

siempre y cuando, claro está, esa nulidad no sea de tal importancia que inficione la calidad misma del acto.

El principio procesal de conservación apunta así, a resguardar los valores de seguridad y firmeza, de suma importancia para la función jurisdiccional, toda vez que esta aspira a obtener resultados justos, y logros fructíferos, sin menoscabarse con dispendios inútiles como los que motivan las nulidades por el solo hecho de asegurar el respaldo en las formas.

1.4 En la etapa oral suceden iguales reglas para las nulidades, solo que la temporalidad de alegación es distinta. Actúa el saneamiento automático por la omisión de manifestarse de inmediato.

De todos modos, podemos establecer que, en todo el procedimiento, la dirección es del tribunal y la propuesta de nulidades va a depender de la importancia que se releve.

Dentro de esta multiplicidad de situaciones que parten de reconocer cuáles son los actos procesales que pueden convalidarse, hay otros que no pueden conseguir este efecto, por ejemplo:

a) Los actos inexistentes no pueden subsanarse, sencillamente porque son un no hecho, y carecen de las mínimas expresiones útiles que le otorguen validez formal y eficacia. Así ocurre con los escritos que carecen de firma, o la presentación no sea de quienes están en el proceso como partes (salvado el caso de *amicus curiae* cuyo régimen se establece en el artículo 44 del reglamento).

b) Los actos nulos de nulidad absoluta no son subsanables, porque ellos están afectados y no se pueden convalidar. Si bien puede existir consentimiento, ello no supone convalidación, es decir, una voluntad expresada ficta o realmente, que permita la eficacia del acto. V. gr.: actuaciones con manifiesta arbitrariedad; afectación al derecho de defensa; discrecionalidad abusiva, etcétera.

c) Los actos de nulidad relativa son válidos, útiles y eficaces, mientras no sean invalidados por una providencia que los anule. Son actos

de anulación provocada en las características que vimos anteriormente. El caso más común, establece la imposibilidad de decretar la nulidad si el acto estuviese consentido.

e) Otra probable contingencia ofrece la impugnación tardía de las nulidades, en la cual la preclusión obra definitoria en el sentido de que la seguridad de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los actos, a pesar de los vicios que manifiesten. La firmeza del precepto *consensus non minus ex facto quam ex verbis colligatur* (si el que puede y debe atacar no ataca), cobra destacada preeminencia en la práctica procesal.

1.5 Estas características del procedimiento vienen influenciadas por una gran libertad en la hora de cierre de la etapa que culmina con la apreciación de cuanto se ha producido. Es verdad que la Corte IDH no ha establecido en forma expresa un estándar de prueba claro y preciso, lo que permite a cada juez puede fallar de acuerdo a su estándar de prueba personal, el que hayan definido cada uno para sí mismo. Sin embargo, el estándar que define cada uno debe ser compartido por el resto de los miembros de la Corte ([4]).

> Ramcharan considera que en ausencia de un estándar de prueba expreso en los instrumentos que otorgan facultades a un tribunal, estos generalmente utilizan el "estándar de balance de probabilidades" (*balance of probablity standard*), definiendo al estándar como una "evaluación de la probabilidad de que un hecho del pasado haya sucedido, dados los hechos y presupuestos adoptados con motivos de la valoración" ([5]). Este estándar es el que la mayoría de las cortes de sistemas de *common law* aplican para asuntos no penales y es considerado un estándar de prueba bajo. Por su parte, Buergenthal afirma

[4] Cfr. Álvaro, Paul, *In Search of the Standars if Proof Applied by the Inter-American Court of Human Rights*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 55, p. 73.

[5] Ramcharan, Bertrand G., *Evidence*, International Law and Fact Finding in the Field of Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston- London, 1982, p. 80.

> que […] "si bien más estricto que un test que busca la preponderancia de la evidencia, el test de la Corte es más débil que aquel que requiere que se prueba más allá de una duda razonable" ([6]).

2. Testigos, testimonios y declaraciones

2.1 Con la apertura a prueba, la Corte ordena a las partes que aporten la lista definitiva de declarantes, que por su propia condición se puede clasificar en aportes de testigos, declaraciones por escrito y testimonios de parte. Este escrito puede ser ratificación del oportunamente presentado, o reformado siguiendo las observaciones recibidas después de la sustanciación de las respectivas manifestaciones.

El artículo 46 del reglamento establece:

> 1. La Corte solicitará a la Comisión, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante su lista definitiva de declarantes, en la que deberán confirmar o desistir del ofrecimiento de las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos que oportunamente realizaron conforme a los artículos 35.1.f, 36.1.f, 40.2.c y 41.1.c de este Reglamento. Asimismo, deberán indicar quienes de los declarantes ofrecidos consideran deben ser llamados a audiencia, en los casos en que la hubiere, y quienes pueden rendir declaración ante fedatario público (*affidávit*).
>
> 2. El tribunal transmitirá la lista definitiva de declarantes a la contraparte y concederá un plazo para que, si lo estima conveniente, presente observaciones, objeciones o recusaciones.

Fix Zamudio, sostiene que […]

> La presentación de los medios de convicción ofrecidos por las partes y admitidos por la Corte Interamericana, se realiza por medio de una o varias audiencias en las cuales se rinden las declaraciones de

[6] Buergenthal, Thomas, *Judicial Fact-finding: Inter-American Human Rights Court*, Lillich, Richard B. (ed.), Fact-Finding Before International Tribunals. Transnational Publishers, Inc., Ardsley-on-Hudson, New York, 1992 (Eleventh Sokol Colloquium), p. 271-272 citado en Álvaro, Paul, cit., p. 73.

> los testigos y se presentan oralmente los dictámenes de los peritos, todos los cuales pueden ser interrogados por ambas partes de manera sucesiva, y una vez terminado el interrogatorio, que tiene carácter contradictorio, los jueces de la Corte Interamericana pueden, a su vez, formular preguntas y repreguntas a los mencionados peritos y testigos, todo de ello según la práctica de los tribunales de los ordenamientos formados de acuerdo con la tradición angloamericana o del *common law* (*cross examination* o interrogatorio cruzado) (7).

2.2 La reglamentación persigue entrar en la etapa oral con certeza y seguridad sobre el objeto probatorio que se va a desarrollar en la fase. La fijación de los hechos es un procedimiento adecuado para anticipar actuaciones inoficiosas, pero al mismo tiempo, la identificación del objeto procesal, no es tan simple como a primera vista aparece.

Cuando la Corte entiende que la tarea esencial del tribunal es definir el objeto probatorio, la dirección que tiene esta manifestación admite dos lecturas ambivalentes. La de quienes resguardan la autoridad jurisdiccional por la dirección procesal del procedimiento; y de los que entienden que la acotación de los hechos a probar cercena el derecho de defensa.

Sin embargo, la pretensión es un deseo personal. Se formaliza en la demanda, se explica desde una visión particular, se quiere demostrar con medios probatorios dirigidos por un interés individual y se fundamenta en hechos que se relatan adaptados a la perspectiva del litigante.

Un proceso transnacional no tiene esta visión singularizada, al punto que cuando las partes se abstienen de actuar, la Corte, de oficio, impulsa el proceso hasta su terminación (artículo 29.1 reglamentario), desde que prevalece el orden público interamericano.

El objeto litigioso debe ser neutral, indiferente a las versiones acondicionadas por las partes, aunque propenso a quedar persuadido sobre la

7 Fix Zamudio, Héctor, *Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", tomo 1. San José, Corte IDH, 2001, pp. 197–219.

verdad de una u otra posición. Por eso los hechos se necesitarán conocer e interpretar para llegar a una sentencia justa. Pero si las circunstancias de facto no se presentan con la verdad, para dar lugar a una constitución de versiones, probablemente el propósito del litigio se integre con equívocos de base, que pueden llevar a dictar sentencia sobre un juego de ficciones, totalmente contrario al derecho a la verdad que pone en primer lugar de atención los fines del Sistema.

Los hechos afirmados y controvertidos se deben probar. Es esta una regla propia del principio de la carga de la prueba, y un elemento común del sistema procesal.

Sin embargo en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* la Corte IDH afirma que [...]

> La disposición del artículo 149 del Código Penal de Costa Rica es incompatible con la Convención Americana, y con los requerimientos de una sociedad democrática, particularmente porque exige al acusado que pruebe la veracidad de la información y somete dicha prueba a determinadas condiciones. Si se exige al acusado que demuestre que no ha actuado con dolo o que lo que ha dicho es verdad, se invierte la carga de la prueba, lo cual es contradictorio a los principios relativos al ejercicio de la libertad de expresión y al principio de presunción de inocencia.
>
> [...] En una sociedad democrática, la carga de la prueba debe estar distribuida de tal forma que se diferencie a los sujetos pasivos destinatarios de imputaciones. Un funcionario público debe probar por lo menos dos aspectos fundamentales cuando considere que las expresiones son inexactas, incluso cuando ellas sean difamatorias: primero, el pleno conocimiento que tenía la persona que hizo esas manifestaciones de la falsedad de las mismas; y segundo, que tales manifestaciones se hicieron por lo menos con un temerario desprecio o despreocupación hacia la verdad ([8]).

[8] Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

2.3 La división de técnicas para cumplir el procedimiento (etapa escrita que continua como oral y vuelve a lo escrito para la decisión y el cumplimiento) expresa cierta inconsistencia acerca de cómo se deben expresar los hechos que fundamentan la pretensión, que dependen en realidad, de la exigencia que se tenga respecto al objeto procesal.

Es decir, mientras la *teoría de la sustanciación*, propia del procedimiento escrito, pretende que la demanda contenga una exposición detallada de los hechos que se vinculan con el derecho que se afirma existente; la *teoría de la individualización* sostiene que solamente se debe indicar el derecho vulnerado y las circunstancias que lo comprueban, sin necesidad de acreditar más que ello.

Ante la duda sobre qué camino seguir, nos parece adecuado instalar el concepto de un *debido proceso transnacional*, inspirado en la actuación oficiosa sin afectar la igualdad de tratamiento y oportunidad para las partes, y actuando la oralidad como un principio de reafirmación para la búsqueda de la verdad. En suma el derecho a saber qué pasó y, en su caso, evitar la repetición es la tarea principal del órgano.

De allí que en este concierto, la conducta de las partes se podrá colegir como un *deber* de colaboración, antes que una *carga* procesal o una *obligación* de carácter sustantivo. Con ello replanteamos el tema de tomar como prueba el comportamiento de las partes en el procedimiento, coronando los principios de lealtad, probidad y buena fe.

2.4 La determinación del artículo 46 trabaja en dos etapas. En la primera se reciben de las partes la lista definitiva de declarantes, en la que cada uno señalará aquellas que se expresarán en audiencia y cuáles serán por medios escritos (*affidávit*). Este escrito es de confirmación obligatoria, porque de no presentarse, se considerará que hay declinación probatoria.

Al respecto, se ha dicho que […]

> De conformidad con el artículo 46.1 del Reglamento, el momento procesal oportuno para que el Estado confirme o desista del ofrecimiento de las declaraciones realizadas en su escrito de contestación es en la

> lista definitiva solicitada por el tribunal. Por tanto, la presidencia en ejercicio entiende que, al no confirmar dichas declaraciones en su lista definitiva, el Perú desistió de las mismas, en la debida oportunidad procesal. En virtud de lo anterior, el presidente en ejercicio toma nota de dicho desistimiento ([9]).

La segunda, corresponde a la comunicación por parte del tribunal destinada a garantizar el consenso, la oposición o la recusación de testigos y peritos.

Por ejemplo, para ver cómo funciona el sistema, en el caso *Quintana Coello vs. Ecuador* ([10]) se dispone […]

> La Corte garantiza a las partes el derecho de defensa respecto de los ofrecimientos probatorios realizados en sus escritos de sometimiento del caso, solicitudes y argumentos, y contestación, así como en sus listas definitivas.
>
> En cuanto a las declaraciones ofrecidas por las partes que no hayan sido objetadas, la Presidencia considera conveniente recabarlas, a efectos de que el tribunal pueda apreciar su valor en la debida oportunidad procesal, dentro del contexto del acervo probatorio existente y según las reglas de la sana crítica. El objeto de estas declaraciones y la modalidad en que serán recibidas se determinan en la parte resolutiva de esta decisión.
>
> A continuación el presidente examina en forma particular: a) el desistimiento tácito respecto a algunas declaraciones; b) la admisibilidad de la solicitud de aceptar como prueba testimonial un conjunto de declaraciones de presuntas víctimas que fueron presentadas como anexos al escrito de solicitudes y argumentos; c) una solicitud de declaración testimonial presentada en la lista definitiva; d) la solicitud de sustitución de un perito ofrecido por el Estado; e) la admisibilidad de la prueba pericial ofrecida por la Comisión Interamericana y las objeciones del Estado al perito propuesto por la Comisión;

[9] Corte IDH. Caso *J. vs. Perú*. Resolución de 16 de abril de 2013.

[10] Corte IDH. Caso *Quintana Coello y otros vs. Ecuador*. Resolución de 20 de diciembre de 2012.

f) las objeciones del Estado respecto de las declaraciones de un testigo y dos peritos ofrecidos por los representantes; g) solicitud de la Comisión para formular preguntas a los peritos ofrecidos por los representantes; h) la modalidad de las declaraciones y dictámenes periciales por recibir, y i) los alegatos y observaciones finales orales y escritos.

3. Objeciones a testigos

3.1 El testigo podrá ser objetado dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma el ofrecimiento de dicha declaración (artículo 47.1 reglamento).

Cambia el reglamento la oportunidad de obstrucción, porque antes se cuestionaba en cualquier tiempo anterior a la declaración, sin perjuicio de las facultades de la Corte para oír, igualmente, cuando consideraba útil la información que se podía proporcionar.

De este modo, se equilibra el deber de probar con la potestad de investigar la verdad de los hechos, manteniendo el sentido de previsibilidad de quienes serán los declarantes, a los fines de que cada representación procesal en el juicio, pueda llevar preparado los temas que quiere consultar al testigo.

3.2 La contradicción al testimonio no establece causas o impedimentos reglados que puedan llevar a excluir al declarante o impedir su producción en forma plena.

Los fundamentos que se aporten serán atendidos de acuerdo con el valor que tengan. Es diferente el testigo presencial, como pueden ser aquellas personas que conocieron los hechos por haber sido protagonistas directos o indirectos; de aquellos que refieren a situaciones desiguales que podrán aportar con declaraciones por escrito.

También es un marco de atención ponderable el vínculo del testigo con la parte, que suele reconocer la doctrina como "idoneidad de la declaración". En todo caso, no hay causas ni motivos de exclusión o

impedimento, rigiendo así el principio de libertad en la prueba cuya apreciación definitiva será tomada recién al tiempo de resolver.

> Se entiende en este cuadro de vicisitudes que cuando existen diferencias entre las partes en cuanto a cuáles hechos son objeto del presente caso, cuáles continúan siendo objeto de controversia, la alegada calidad de algunas presuntas víctimas y la valoración que el tribunal debe dar al respecto, la producción probatoria es necesaria. Por otro lado, en atención a los alegatos de hecho y de derecho de las partes, las declaraciones propuestas por los representantes, cuyo contenido ha sido en alguna medida cuestionado por el Estado, podrían resultar pertinentes para la determinación y el completo conocimiento de los hechos del presente caso y, por tanto, para la resolución del mismo, sin perjuicio de su oportuna valoración por parte del tribunal. En cualquier caso, la evacuación de una o más pruebas no determina en ningún sentido si serán efectivamente consideradas o valoradas en sentencia. Además, en cada caso es preciso asegurar que la Corte pueda conocer la verdad de los hechos controvertidos, garantizando el derecho de defensa de las partes. En el presente caso, las manifestaciones del Estado respecto del contenido de algunas declaraciones ofrecidas se vinculan con sus alegatos expresados en relación con la interposición de las excepciones preliminares y el fondo del caso. De tal manera, se estima que en el momento procesal actual no corresponde tomar la decisión de incluir o excluir determinados hechos en el objeto del litigio, aunque sí le corresponderá al tribunal apreciar y valorar los hechos del caso y, eventualmente, si son atribuibles al Estado demandado, así como los términos, alcances y consecuencias de su responsabilidad internacional, con base en los alegatos y pruebas que le sean presentados, según el marco fáctico del caso sometido a su conocimiento ([11]), el cual es determinado, en principio, en el Informe de Fondo de la Comisión ([12]).

[11] Corte IDH. Caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*. Resolución de la Presidenta de la Corte de 22 de diciembre de 2009, Considerandos 9 a 14, y Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Resolución del Presidente de la Corte de 19 de febrero de 2013, Considerando 19.

[12] Corte IDH. Caso *"Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, N° 98, párr. 153, y Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, supra, Considerando 19.

4. Recusación de peritos

4.1 El reglamento, a diferencia de los testigos que no establece causales de inhibición, sí las tiene respecto a los peritos. Dice el artículo 48 [...]

> 1. Los peritos podrán ser recusados cuando incurran en alguna de las siguientes causales:
>
> a) Ser pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, dentro del cuarto grado, de una de las presuntas víctimas;
>
> b) ser o haber sido representante de alguna presunta víctima en el procedimiento a nivel interno o ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos por los hechos del caso en conocimiento de la Corte;
>
> c) tener o haber tenido vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone y que a juicio de la Corte pudiera afectar su imparcialidad;
>
> d) ser o haber sido funcionario de la Comisión con conocimiento del caso en litigio en que se solicita su peritaje;
>
> e) ser o haber sido Agente del Estado demandado en el caso en litigio en que se solicita su peritaje;
>
> f) haber intervenido con anterioridad, a cualquier título, y en cualquier instancia, nacional o internacional, en relación con la misma causa.
>
> 2. La recusación deberá proponerse dentro de los diez días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma el ofrecimiento de dicho dictamen.
>
> 3. La Presidencia trasladará al perito en cuestión la recusación que se ha realizado en su contra y le otorgará un plazo determinado para que presente sus observaciones. Todo esto se pondrá en consideración de los intervinientes en el caso. Posteriormente, la Corte o quien la presida resolverá lo conducente.

La recusación con causa es el remedio legal que disponen las partes para impedir que actúe en el proceso el perito o experto ofrecido, cuando

se duda de la imparcialidad de su dictamen merced a la existencia de alguno de los motivos que permiten la impugnación.

La finalidad de la recusación es asegurar la garantía de integridad, inherente al ejercicio de la función que se encomienda. No es un agravio contra la admisión de la prueba sino contra la persona que va a producir la experticia.

4.2 La procedencia de la prueba pericial encuentra cierta displicencia reglamentaria al formular el artículo 35.1.*f*) una condición que en la práctica constituye la regla para disponer la realización del medio probatorio.

Nos referimos a la afectación del orden público interamericano de los derechos humanos, que se pone como antesala de admisión a la "eventual" designación de peritos.

De acuerdo a lo establecido en dicho precepto, la propuesta de peritos debe ser fundamentada, porque es un medio de prueba excepcional.

En la causa *Mémoli vs. Argentina* ([13]) la Corte dice que […]

> El sentido de esta disposición hace de la designación de peritos por parte de la Comisión un hecho excepcional, sujeta a ese requisito que no se cumple por el solo hecho de que la prueba que se procura producir tenga relación con una alegada violación de derechos humanos, correspondiéndole a la Comisión sustentar la afectación de "manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos ([14]).
>
> Con respecto a la vinculación del referido peritaje con el orden público interamericano, la Comisión alegó que este peritaje "permitirá a la Corte Interamericana profundizar en su jurisprudencia

[13] Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Resolución de 19 de diciembre de 2012.

[14] Corte IDH. Caso *Pedro Miguel Vera Vera y otros vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de diciembre de 2010, Considerando noveno y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fertilización in vitro") vs. Costa Rica*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de agosto de 2012, Considerando vigésimo cuarto.

> en materia de libertad de expresión, desde el punto de vista de los aspectos novedosos que plantea al caso y que no han sido abordados aun mediante los casos contenciosos".
>
> Se agregó que [...] "el presente caso tiene la particularidad de plantear la relación existente entre la garantía de plazo razonable y el derecho a la libertad de expresión, en circunstancias en las cuales la amenaza de una sanción civil pendiente durante un tiempo muy extendido, sumada a medidas cautelares como el embargo de los bienes, tienen el efecto o equivale en si misma a una sanción del ejercicio de la libertad de expresión".

En la causa se reniega de la pericia ofrecida para esclarecer el alcance del derecho a la intimidad, y se declara improcedente porque la Corte estima que no fue acreditada la necesidad de verificación por expertos.

En cambio en *García Lucero y otros vs. Chile* ([15]) cambió el parámetro y sostuvo que [...]

> La Comisión entendió que el peritaje se referiría a aspectos de orden público interamericano, en tanto se vincularía a "algunos aspectos novedosos" que el caso plantea, "vinculados con el análisis de la obligación de reparación integral en casos de graves violaciones de derechos humanos desde una perspectiva individualizada, y su vinculación con el derecho a la integridad personal". Ni los representantes ni el Estado objetaron el peritaje referido. La Presidencia nota que el peritaje de la señora [...] puede resultar útil en cuanto a los parámetros aplicables en relación con medidas de reparación de graves violaciones a derechos humanos en ciertas situaciones específicas, tales como el exilio o la discapacidad, y la eventual pertinencia de que las mismas tengan un carácter integral e individualizado. Ello trasciende los intereses específicos de las partes en el proceso, de modo tal que genera un interés relevante al orden público interamericano. En razón de ello, el Presidente estima procedente admitir el peritaje propuesto por la Comisión Interamericana.

[15] Corte IDH. Caso *García Lucero y otros vs. Chile*. Resolución de 14 de febrero de 2013.

4.3 Otra formalidad de la norma reglamentaria es agregar el objeto (puntos de pericia) y la hoja de vida del experto. La duda que se plantea es si en el escrito del artículo 46 se deben reiterar los requisitos.

La Corte ha dicho que […]

> El Presidente nota que aunque en la lista definitiva se indicó que se trataba de un "peritaje", el ofrecimiento de la declaración de la señora Sepúlveda, realizado tanto en el escrito de solicitudes y argumentos como en la lista definitiva, difiere del efectuado respecto a las dos peritos propuestas por los representantes en el sentido de que no remitieron su dirección de contacto ni su hoja de vida, como lo establece el artículo 40 del Reglamento […] Por ello se decide admitir la declaración pero en carácter de testimonio ([16]).

4.4 Cada una de las condiciones provistas como causales tiene que estar correspondida con el interés particular y general que se pueda ver afectado por el uso inadecuado de este medio de prohibición de actuaciones.

Al interponer la recusación con causa es imprescindible señalar concretamente los hechos que demuestren la existencia de razones que pongan en peligro la imparcialidad del perito. La invocación de cada motivo constituye un acto relevante, por lo que se requiere una argumentación seria y fundada, donde la especulación no tiene cabida, y la mera sospecha huelga ser considerada.

Las causales de recusación son de carácter taxativo, y deben entenderse con criterio restrictivo, por tratarse de un acto de perturbación del principio de libertad de la prueba. Las partes no pueden crear motivos de excusación. De lo contrario, se corre el riesgo de que quien pretenda separar al experto ofertado, y no lo consiga por medio de la recusación con causa, por no darse ninguno de los supuestos previstos, lo obtenga en forma elíptica por la excusación que él mismo pudiera provocar.

[16] Corte IDH. Caso *García Lucero vs. Chile*. Resolución de 14 de febrero de 2013.

4.5 Los motivos señalados en el inciso 1° del artículo 48 [reglamentario] deben articularse dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma la propuesta de la prueba por peritos.

Las afirmaciones evasivas de poca precisión, se rechazan por la guía del artículo 28.4 del reglamento (manifiestamente improcedentes). Mientras que la impugnación hecha fuera del plazo impide considerarla por la preclusión de los tiempos disponibles.

No obstante, cuando hay dudas sobre el modo de contar los plazos, suele haber una tendencia abierta a la producción de la prueba.

En el caso *Brewer Carías vs. Venezuela* ([17]), la Corte tuvo esta orientación [...]

> En cuanto al hecho de que en el escrito de confirmación de la lista definitiva de peritos los representantes no explicaron por qué no incluían a los señores Alberto Arteaga Sánchez y Rafael Chavero Gadzik sino que, por el contrario, ofrecían por primera vez a los señores Jesús Ollarves Irazábal y Domingo García Belaunde como peritos, ello no puede tener el efecto jurídico de asumir que se desistían de dos dictámenes periciales. Si bien los representantes no plantearon en el mismo escrito de confirmación de la lista definitiva que estaban solicitando una sustitución de dos peritos, lo hicieron formalmente cinco días después. Por consiguiente, resulta procedente examinar el fondo de las solicitudes de sustitución planteadas en el escrito de los representantes.

4.6 En orden a las causales, podemos emitir ciertas reglas procesales no previstas reglamentariamente. Al perito, por vía de principio, no se le puede pedir que voluntariamente se excuse, pues si hay razones para que adopte esa decisión, no es necesario que alguien le suscite el cumplimiento de su deber, y si no lo hace pese a existir razones objetivamente suficientes, el camino que se impone es dar traslado de la causa

[17] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*. Resolución de 31 de Julio de 2013.

por la que se pide la separación, dando lugar a la incidencia prevista en el artículo 48.3 del reglamento.

Cuando se utiliza esta herramienta y se menciona la causa por la que se solicita el apartamiento, no se puede insistir tras el rechazo con otra causal, pues ello implica un evidente carácter obstructivo y un manifiesto desprecio por las decisiones de la Corte. En una palabra, las partes deben actuar conforme a derecho, lo que supone alegar, fundar y probar la causal o causales que interponga.

a) La causal de parentesco

La causal de recusación referida al parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el cuarto grado, encuentra fundamento en la posibilidad de que el afecto que normalmente provoca la relación familiar comprometa la imparcialidad. El vínculo se refiere a una de las presuntas víctimas.

b) Representante de una de las víctimas

Para que se considere este motivo, es necesario que la representación anterior se haya dado en las actuaciones que tramitaron en el derecho interno; o que se hubiera originado en el trámite desplegado desde la denuncia ante la Comisión IDH.

c) Tener vínculos estrechos o relación funcional de subordinación

La relación estrecha se puede suscitar por amistad manifiesta; o por tener interés en la solución del entredicho; o por ser dependiente de la parte que lo propone; y en líneas generales, debe leerse como beneficios que pueda conseguir el perito con el resultado del proceso.

Puede ser también una causal sobreviniente. Para que resulte procedente la recusación, el experto propuesto debe encontrarse en situación de aprovechar o sufrir las consecuencias del proceso, debiéndose indicar o acompañar prueba que abone dicho interés y que puede ser directo o indirecto, material o moral y susceptible de beneficiar o de perjudicar al

perito o a sus parientes. Favores que no son únicamente de contenido patrimonial, pues alcanza a bienes inmateriales.

> Para que la recusación de un perito sobre esa base resulte procedente está condicionada a que concurran dos supuestos: la existencia de un vínculo determinado del perito con la parte proponente y que, adicionalmente, esa relación, a criterio del tribunal, afecte su imparcialidad. Asimismo, en anteriores oportunidades fue señalado que el ejercicio de una función pública no debe ser automáticamente entendido como una causal de impedimento para participar como perito en un proceso internacional, ya que es necesario valorar si los cargos ocupados por el perito ofrecido pudieran afectar su imparcialidad para rendir el dictamen pericial para el cual fue propuesto ([18]).

d) Ser o haber sido funcionario de la Comisión.

El recaudo adiciona que el perito haya tenido conocimiento del caso donde se requiere su participación; prueba que solo es posible demostrar cuando el experto tiene designaciones expresas como delegado u otra condición de previo asesoramiento documentado.

e) Ser o haber sido Agente del Estado

Igual que el requerimiento anterior debe ser un vínculo previo con la causa, porque de otro modo, no es viable la alegación.

La causa que obra como obstáculo para el peritaje se razona sobre el anticipo de opinión que tiene el experto, haciendo entrever la decisión a recaer o posibilitando inferir el sentido en que ha de resolverse la cuestión, por vía de consecuencia o de implicancia.

> El Presidente recuerda que, de conformidad con el artículo 48.1.c del Reglamento de la Corte, para que la recusación de una persona propuesta como perito sobre esa base resulte procedente deben concurrir dos supuestos: un vínculo determinado del perito con la parte proponente y que, adicionalmente, esa relación, a criterio del

[18] Corte IDH. Caso *J. vs. Perú*. Resolución de 16 de abril de 2013.

> tribunal, afecte su imparcialidad ([19]). En anteriores oportunidades, la Presidencia de la Corte ha señalado que el ejercicio de una función pública no debe ser automáticamente entendido como una causal de impedimento para participar como perito en un proceso ante este tribunal ([20]), ya que es necesario valorar si los cargos ocupados por el perito ofrecido pudieran afectar su imparcialidad para rendir el dictamen pericial para el cual fue propuesto ([21]).

4.7 La última etapa de esta fase de impugnaciones espera que el perito conteste la recusación y dentro del plazo que se ordene, realice sus observaciones. Las partes son informadas de cuanto ocurre, hasta llegar a la resolución de la Corte.

La obligación que al experto se le crea no nos parece correcta para un procedimiento contradictorio. Adviértase que el perito llega de los ofrecimientos probatorios de la Comisión, el Estado, la víctima y sus representantes. No tiene un compromiso de participación, aunque responde a la carga pública de colaborar en un proceso de estas características.

Hay dos contingentes que no pueden soslayarse. Uno es que los gastos de la experticia así como el traslado del profesional son a cargo de quien los propone, destacando entonces, la calidad de prueba de parte (pese a que el principio de adquisición las agrega para el proceso *in toto*). Otra es la excepcionalidad de la prueba, cuya procedencia está limitada a cuando se justifique pronunciar una declaración en beneficio del orden público

[19] Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Resolución del Presidente de la Corte de 13 de septiembre de 2011, Considerando 14, y *Caso Brewer Carías vs. Venezuela*. Resolución del Presidente de la Corte de 31 de julio de 2013, Considerando 31.

[20] Corte IDH. Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Resolución de la Presidenta de la Corte de 18 de marzo de 2009, Considerando 88, y *Caso Brewer Carías vs. Venezuela, supra*, Considerando 31.

[21] Corte IDH. Caso *González Medina y Familiares vs. República Dominicana*. Resolución del Presidente de la Corte de 3 de junio de 2011, Considerando 24, y *Caso Brewer Carías vs. Venezuela, supra*, Considerando 31.

interamericano, antes que para conseguir un apoyo probatorio para la parte que lo propone.

El experto no es un auxiliar oficializado de la justicia transnacional; es un individuo que porta una declaración posible, cuya admisión y procedencia debieran sostener las partes y no el propio agente.

Volvamos a un concepto preliminar […]

> De acuerdo a lo establecido en el artículo 35.1.*f* del Reglamento, la "eventual designación de peritos" podrá ser efectuada por la Comisión Interamericana "cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos", cuyo fundamento y objeto tienen que ser adecuadamente sustentados. El sentido de esta disposición hace de la designación de peritos por parte de la Comisión un hecho excepcional, sujeta a ese requisito que no se cumple por el solo hecho de que la prueba que se procura producir tenga relación con una alegada violación de derechos humanos. Tiene que estar afectado de "manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos", correspondiéndole a la Comisión sustentar tal situación ([22]).

La procedencia de la prueba de peritos está, primero, en manos de la demanda que realiza la Comisión. Es ella quien debe demostrar la necesidad de tener pronunciamientos de expertos que colaboren en el esclarecimiento. Propone así a quienes considera admisibles y los presenta dentro del escrito de sometimiento de la causa a la Corte. Luego vuelve a plantear la prueba en la oportunidad del artículo 46 (lista definitiva de declarantes), y tras la sustanciación pueden ocurrir objeciones a testigos o recusaciones a peritos.

[22] Corte IDH. Caso *Pedro Miguel Vera Vera y otros vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de diciembre de 2010, Considerando noveno; Caso *Torres y otros vs. Argentina*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de abril de 2011, Considerando octavo, Caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2011, Considerando séptimo.

En este período, estamos dentro de un territorio ocupado por las partes que tienen que trabajar la verificación de sus afirmaciones con los medios de prueba que piden. No hay aun declaración de admisión ni procedencia de la prueba, con lo cual, dar intervención a quien todavía es una expectativa, parece, al menos, desenfocado con la función procesal.

El caso *Fornerón e hija vs. Argentina* ([23]), es un caso testigo del peligro que encierra dar al perito una calidad que aun no posee, ofreciéndole un marco de injerencia que viola el principio de igualdad entre las partes.

En dicho caso, el experto propuesto había sido recusado por la causal del artículo 48.1.*c* del reglamento, que llevó a resolver [...]

> Para que la recusación de un perito sobre esa base resulte procedente está condicionada a que concurran dos supuestos, la existencia de un vínculo determinado del perito con la parte proponente y que, adicionalmente, esa relación, a criterio del tribunal, afecte su imparcialidad. El Estado no ha demostrado cual sería dicha vinculación estrecha o subordinación funcional del perito propuesto a la Comisión IDH. La Corte consideró que la interposición de una petición ante dicho órgano como Presidente de una Fundación dedicada a los derechos de los niños no implicaba, en modo alguno, la existencia de "vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone", establecidos en el artículo 48.1.c del Reglamento. En efecto –dijo–, interponer una petición ante la Comisión Interamericana no constituye una situación de sujeción, mando o dominio de ningún tipo de la Comisión sobre el perito o una relación de dependencia de este con la Comisión. Es decir, no concurre el elemento central de vinculación indicado en la norma reglamentaria. Por último, el Reglamento no establece como causal de recusación que el perito hubiere interpuesto una petición en otro caso ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

[23] Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Resolución del Presidente de fecha 13 de septiembre de 2011.

La defensa sobre la condición hábil para dar la experticia no puede quedar en quien aun no tiene intervención procesal; es quien lo propone el que tendría que justificar el ofrecimiento, más allá de asignar, si se quiere, una participación procesal como interesado.

Pero dejar el litigio incidental entre el propuesto y quienes lo resisten, convierte la incidencia en un conflicto entre terceros que no son parte, y desvía el interés que el caso ventila.

5. Sustituciones de testigos y peritos

5.1 Testigos y peritos pueden ser sustituidos cuando se aporten razones suficientes y justificaciones que convenzan a la Corte para admitirlo.

El artículo 49 del reglamento dice […]

> Excepcionalmente, frente a solicitud fundada y oído el parecer de la contraparte, la Corte podrá aceptar la sustitución de un declarante siempre que se individualice al sustituto y se respete el objeto de la declaración, testimonio o peritaje originalmente ofrecido.

5.2 La Corte reitera que es necesario asegurar la más amplia presentación de hechos y argumentos por las partes en todo lo que sea pertinente para la solución de las cuestiones controvertidas, garantizando a estas tanto el derecho a la defensa de sus respectivas posiciones como la posibilidad de atender adecuadamente los casos sujetos a consideración de la Corte, teniendo en cuenta que su número ha crecido considerablemente y se incrementa de manera constante.

Asimismo, es preciso que todo se realice dentro de un plazo razonable en la duración del proceso, como lo requiere el efectivo acceso a la justicia. En razón de lo anterior, es útil y aconsejable recibir por declaración rendida ante fedatario público el mayor número posible de declaraciones y dictámenes periciales, y escuchar en audiencia pública a las presuntas víctimas, testigos y peritos cuya declaración directa resulte verdaderamente

indispensable, tomando en consideración las circunstancias del caso y el objeto de las declaraciones y dictámenes ([24]).

> El artículo 49 del Reglamento del tribunal no estipula un plazo dentro del cual las partes o la Comisión puedan solicitar la sustitución de declarantes ofrecidos en su escrito de solicitudes y argumentos. La Corte ha advertido, no obstante, que [...] "las partes deben extremar los cuidados al hacer sus ofrecimientos probatorios y, antes de remitir sus listas definitivas, asegurarse que las personas que proponen para comparecer en audiencia pública están en condiciones de ser convocadas por el tribunal" ([25]).

5.3 El artículo 49 también puede leerse sin formalismos, e interpretar que la sustitución procede con la simple y oportuna alegación ante la Corte.

Por eso, a veces se ha mentado que la procedencia o no de una sustitución de un declarante constituye un asunto procesal que concierne esencialmente al Estado y a los intervinientes comunes de los representantes como contrapartes. En consecuencia, no resulta necesario sobre la objeción efectuada por la Comisión ([26]).

6. Resolución de prueba. Obligaciones y facultades de las partes

6.1 Después de dictarse la providencia de presidencia que señala la fecha de apertura del procedimiento oral y fija las audiencias de prueba; sustanciadas las observaciones realizadas a la admisión de testigos, y la

[24] Corte IDH. Caso *Tide Méndez y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 6 de septiembre de 2013.

[25] Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. Estados Unidos Mexicanos*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 mayo de 2010, Considerando 16.

[26] Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del prueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Resolución del Presidente de fecha 30 de abril de 2013.

procedencia de la prueba pericial con los expertos ofrecidos, corresponde resolver las impugnaciones, y ordenar la forma como la etapa oral será desarrollada.

A tal efecto, el artículo 50.1 del reglamento dispone […]

> 1. La Corte o su Presidencia emitirá una resolución en la que, según el caso, decidirá sobre las observaciones, objeciones o recusaciones que se hayan presentado; definirá el objeto de la declaración de cada uno de los declarantes; requerirá la remisión de las declaraciones ante fedatario público (*affidávit*) que considere pertinentes, y convocará a audiencia, si lo estima necesario, a quienes deban participar en ella.

La providencia de prueba tiene estos aspectos centrales: *a)* admisión de testigos; *b)* determinación de los expertos que actuarán en el proceso; *c)* indicará quienes deberán declarar en la audiencia oral y, *d)* requerirá las declaraciones que se deban hacer por escrito debidamente autenticado.

6.2 La resolución de objeciones a testigos, como la decisión tomada acerca de las recusaciones contra peritos, se adopta en una sola oportunidad, que suma la forma de producción probatoria.

La elección del medio para cumplir el medio de verificación es discrecional aunque admite un recurso indiferente (no contemplado en el régimen procesal) que persigue demostrar el error de elección, como otros aspectos de la importancia que tiene cada una de las pruebas.

En el caso *Brewer Carías vs. Venezuela* ([27]), la representación de la víctima alegó […]

> a) Denuncian en primer lugar "el inevitable desequilibrio que impregna la audiencia". En este caso los declarantes promovidos del Estado duplican a los del lado de la víctima; y la Comisión IDH no podrá presentar en la audiencia su perito;
>
> b) indican que entienden "las insuficiencias materiales que padece la Corte le imponen limitar estrechamente la duración de sus audiencias",

[27] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de agosto de 2013

> pero consideran que "el sacrificio tiene que ser compartido y no puede imponerse uno mayor a una de las partes". El Estado podrá presentar en la audiencia (5) cinco declarantes (4 testigos y un perito), mientras que los representantes solamente (3) tres (presunta víctima, un testigo y un perito), y la Comisión no podrá presentar a su perito en la audiencia, y
>
> c) consideran, además, que se produce un "desequilibrio cualitativo". Impugnan que se haya convocado a la audiencia al señor Julián Isaías Rodríguez, testigo del Estado que se referirá a supuestos hechos que los representantes consideran fuera del objeto del caso y que el Presidente consideró que pueden entenderse relacionados con los antecedentes fácticos expuestos por la Comisión en su Informe de fondo. Cuestionan que no se oiga presencialmente a los peritos […], propuestos por los representantes, cuyas declaraciones versan sobre "aspectos cardinales del caso".

6.3 La resolución prevista en el artículo 50 tiene una doble condición. Es un *auto interlocutorio* (inciso 1°) que determina el objeto de la prueba y fija los hechos litigiosos; y es una *providencia de mero trámite*, que ordena la carga de notificación y comparecimiento de los declarantes (incisos 2° y 4°); el tenor de las declaraciones a realizar (inciso 3°) y la sustanciación de las manifestaciones hechas ante fedatario público (inciso 6°).

Tal lectura es propia en el derecho procesal tradicional de la ordenanza o disposición que convoca a la audiencia preliminar. El ensamble podría ser perfecto si no fuera por la confusión que persiste sobre la naturaleza del trámite en la Corte; tema sobre el que venimos insistiendo.

El desorden técnico ocurre porqué el debate que se debe fijar es sobre los hechos y no sobre las declaraciones. Como las circunstancias están determinadas en el escrito de sometimiento del caso a la Corte, la prueba se acopla a esta dimensión y no es posible alterar el objeto.

Pero siendo el tribunal un órgano protagonista del proceso, más que un mero ordenador del trámite (recuérdese que si hay negligencia de la Comisión, las víctimas y sus representantes, el impulso de la causa lo hace la Corte, según la autorización establecida en el artículo 29.1 del

reglamento) es un director con potestades muy amplias que lindan con lo inquisitivo.

Por eso, al ordenar la producción de las pruebas, puede incurrir en desatinos no deseados que vamos a remarcar en lo sucesivo.

7. La audiencia de prueba. El problema del testigo/víctima

7.1 En líneas generales, es la Corte la que debe, en el momento procesal oportuno, determinar el contexto y hechos del caso, así como las consecuencias jurídicas que se deriven de los mismos, luego de considerar los argumentos de las partes y en base a la evaluación de la prueba presentada, según las reglas de la sana crítica ([28]).

Esta resolución es la que reglamenta el artículo 50.1 en la cual, son disposiciones de *fondo* las que delimitan el tema a decidir y la definición sobre el objeto de las declaraciones de testigos y peritos. En cambio son de *trámite*, las que indican cuáles declaraciones se harán por escrito; y la imposición de cargas o deberes de comunicación e informe.

7.2 En relación con la modalidad de la audiencia pública a celebrarse, de conformidad con el artículo 51.1 del Reglamento de la Corte, el tribunal hará una reunión previa entre las partes para ordenar algunos aspectos del trámite.

La norma establece que la Comisión es quien comienza el acto exponiendo los fundamentos de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución.

[28] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela, supra* nota 3, Considerando 62. En igual sentido, cfr. Caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*. Resolución de la Presidenta de la Corte de 22 de diciembre de 2009, Considerando 14; Caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Resolución del Presidente de la Corte de 3 junio de 2011, Considerando 17; Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Resolución del Presidente de la Corte de 25 de enero de 2012, Considerando 25, y Caso *J. vs. Perú*. Resolución del Presidente de la Corte en ejercicio de 16 abril de 2013, Considerando 17.

A continuación el presidente llamará a la presunta víctima, a los testigos y a los peritos a efectos de que sean interrogados. El orden en que se rendirán tales declaraciones será determinado en la referida reunión previa.

En el caso *Brewer Carías* citado, se otorgó a los representantes de la presunta víctima un tiempo máximo de veinte (20) minutos para interrogar a la presunta víctima y a los testigos. El Estado también tuvo el mismo lapso para los interrogatorios.

Para nosotros hay un error manifiesto en la disposición tomada como ejemplo, que no tiene la corrección necesaria en el reglamento pese a las buenas intenciones transmitidas en sus fundamentos.

Oportunamente se había dicho que [...]

> En este sentido, en el presente Reglamento, conforme al artículo 35, la Comisión ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda, sino con la remisión de su informe de fondo, emitido conforme al artículo 50 de la Convención. Al enviar este informe, la Comisión debe presentar los fundamentos que la llevaron a someter el caso a la Corte. Además, a diferencia del anterior Reglamento, la Comisión no podrá ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas y, de acuerdo al mencionado artículo, solo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos. Asimismo, en los casos en los que se realice audiencia, la Comisión será la que inicie la misma, exponiendo los motivos que la llevaron a presentar el caso. Los interrogatorios podrán ser hechos por los representantes de las presuntas víctimas y los del Estado. La Comisión podrá interrogar a los peritos en la situación prevista en el artículo 52. Al cerrar la etapa de alegatos, regulada en el artículo 51.7, la Comisión expondrá sus observaciones finales, como así queda establecido en el numeral 8 del mismo artículo. Cabe resaltar que este nuevo procedimiento fue detalladamente considerado con la Comisión.

7.3 La víctima no es un testigo, propiamente dicho. El hecho que sus declaraciones sean habitualmente recibidas, ha derivado en la necesidad

de establecer que ellas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso ([29]).

Hay un interés que condiciona la imparcialidad de sus expresiones, aunque sus conocimientos son bienvenidos por la información que reportan a la causa. Siempre se ha justificado la exposición de la parte, bajo el argumento que en el proceso penal la víctima interviene sin alterar el orden público que se debe preservar en todo tiempo. No cabe duda, inclusive, que la posibilidad actual de conferir una mayor participación a la víctima en el proceso transnacional le restituye un protagonismo necesario.

Lo que no hay que perder de vista es que la propia jurisprudencia de la Corte reitera que el procedimiento en su seno no participa de las particularidades del proceso penal, ni tiene su esencia. En consecuencia, si la singularidad del tipo adjetivo es propia, tienen que quedar definidas con precisión algunas reglas básicas como son la bilateralidad del conflicto y el derecho de contradicción.

7.4 A este respecto, entonces, el testigo es un tercero que colabora en la investigación de la verdad. La parte, no tiene ese carácter, siendo la calidad de testigo impropia para su persona, pues la condición de parte debilita la imparcialidad de la declaración, sin perjuicio de proponer que ella sea recibida bajo otra figura procesal.

Cualquiera sea la calidad que tiene la víctima potencial ([30]) que ha presentado solicitudes y pruebas con el fin de lograr una reparación, no

[29] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, supra nota 45, párr. 43; Caso *Chitay Nech y otros*, supra nota 25, párr. 56, y Caso *Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 25, párr. 65.

[30] Víctima es quien sufre la lesión de ese derecho, que le corresponde. En algunas ocasiones García Ramírez habla de víctimas directas e indirectas. En rigor, solo existe una categoría relevante para los fines de la Convención: la víctima o lesionado, acreedora a las reparaciones que la Convención ordena o autoriza, que no podrían destinarse a otras categorías de sujetos, como no sea a través de un fenómeno de transmisión de derechos, cuestión tradicionalmente prevista en el ordenamiento interno (Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. Voto razonado de 29 de junio de 2006).

se puede subvertir la condición con la que se actúa en el proceso, pues de hacerlo, se agravia la igualdad, sea en sentido negativo (debilitando aun más a la víctima) o positivo (acordándole una posibilidad de expresión que expande los argumentos que debió introducir en la oportunidad procesal correspondiente).

Bien señaló García Ramírez que [...]

> Aun cuando la presentación formal de los casos contenciosos incluya regularmente un señalamiento puntual de los hechos supuestamente violatorios, de los preceptos a los que estas violaciones se refieren y de las personas afectadas por ellas, también puede ocurrir que en algún caso complejo la demanda no contenga elementos para precisar suficientemente –no digo perfectamente, en forma absoluta– los sujetos lesionados por la violación. Si así fuere, la Corte puede y debe revisar con el mayor cuidado y el mejor esfuerzo los datos que constan en la demanda y responder tan ampliamente como le fuera posible los interrogantes que enfrenta. Con esto, el tribunal cumple su deber y sirve a la causa de la justicia y a la tutela de los derechos humanos. Lo que no puede hacer es desbordar sus atribuciones, añadir extremos a la demanda, motu proprio, y fallar sin consideración sobre los hechos –rubro bajo el que figura la relativa precisión acerca de las víctimas– que se le someten, no más allá de ellos. En fin de cuentas, el juez no es el "dueño" del proceso ni puede convertirse en parte, además de tribunal ([31]).

No obstante, en el derecho comparado se tolera que la víctima participe en el proceso como informante en la investigación, y como testigo del procedimiento, inclusive, en los modelos que no admiten la figura del querellante particular dentro del proceso penal.

Pero en nuestro parecer, el testimonio de la víctima debiera estar ordenado en forma distinta a la que corresponde para los demás declarantes.

Partamos de la base de admitir que la víctima comprobada o presunta, podrá ilustrar al tribunal respecto de los hechos acontecidos, como de las

[31] Corte IDH. Caso *de las Masacres de Ituango*. Voto razonado de 29 de junio de 2006.

medidas de reparación que eventualmente deberá adoptar la Corte en relación con su situación específica ([32]). Con esta perspectiva, no pondríamos reparos a que se reciba la declaración en audiencia pública.

La calidad de procesal, en cambio, se podría adoptar bajo la forma de la declaración de parte.

7.5 En la actualidad, la declaración de parte es un medio de prueba autónomo de la confesión y de la prueba de testigos. Precisamente, la instalación de este medio de prueba propiciado por uno de los creadores del derecho procesal constitucional ([33]), es una evolución del derecho a probar.

Antes, las partes que formaban parte del conflicto no podían ser admitidas a declarar voluntariamente en su favor como testigos ya que eran las primeras interesadas en la resolución final de su propia controversia. La regla surgida entonces desde el razonamiento apriorístico fue sencilla: las partes tienen interés en la resolución de sus propios conflictos; los que tienen un interés quieren protegerlo; para protegerlo están dispuestos a mentir, matizar u omitir información en su defensa; por lo tanto, las partes son indignas de crédito y deben ser inhabilitadas (excluidas) para declarar voluntariamente a su favor siempre y en todos los casos ([34]).

Ahora, el emplazamiento es otro, permitiendo que bajo el modelo anglosajón de la *cross examination*, todas las partes se interroguen entre sí con libertad de formas y sujeta a condiciones meramente formales (como evitar la declaración bajo juramento de decir verdad), que le permitan al tribunal apreciar las declaraciones con las reglas de la sana crítica.

[32] Corte IDH. Caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, Resolución del Presidente de la Corte de 20 de diciembre de 2012, Considerando vigésimo segundo.

[33] Cappelletti, Mauro, *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*, tomo II, traducción de Tomás A. Banhaf, Librería editora Platense, la Plata, 2002, p. 12.

[34] Marín Verdugo, Felipe, *Declaración de parte como medio de prueba*. Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, Universidad de Talca (Chile), 2010, pp. 125-170.

La implementación actual de la audiencia es otra, y no refleja esta diferencia tan importante y necesaria para verificar los hechos y deducir el derecho aplicable.

La decisión del Presidente es acorde con la práctica constante del tribunal de recibir la declaración de las presuntas víctimas en audiencia mediante preguntas efectuadas por las partes. Esa ha sido la técnica aplicada por la Corte en todos los casos, incluyendo los relativos a Venezuela y otros países en los que se desempeñaron como representantes algunos de los representantes de la presunta víctima ([35]).

> El Reglamento de la Corte establece la modalidad de las declaraciones mediante el interrogatorio, en los términos de los artículos 51.2 a 51.6 y 52.2 del mismo. El interrogatorio lo inicia la parte que propuso al declarante. El hecho que las presuntas víctimas y los testigos declaran con similar modalidad, con la diferencia que la presunta víctima no presta juramento o declaración solemne de decir la verdad, en ningún sentido significa que el tribunal está desvalorizando la importancia de las declaraciones de las presuntas víctimas. Resulta infundado sostener lo contrario. La jurisprudencia constante del tribunal confirma la importancia de la declaración de la presunta víctima, y destaca su utilidad en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las violaciones alegadas y sus consecuencias, por lo cual en la medida de lo posible resulta conveniente recibir su declaración en forma oral ([36]).

[35] Corte IDH. Casos: *Ivcher Bronstein vs. Perú, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Tibi vs. Ecuador, Claude Reyes y otros vs. Chile, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Kimel vs. Argentina, Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Ríos y otros vs. Venezuela, Perozo y otros vs. Venezuela, Reverón Trujillo vs. Venezuela, Barreto Leiva vs. Venezuela, Usón Ramírez vs. Venezuela, Rosendo Cantú y otra vs. México, Vélez Loor vs. Panamá, Chocrón Chocrón vs. Venezuela, López Mendoza vs. Venezuela, Familia Barrios vs. Venezuela, Díaz Peña vs. Venezuela, Uzcátegui y otros vs. Venezuela, Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Castillo González y otros vs. Venezuela y Norín Catrimán y otros vs. Chile*.

[36] Corte IDH. Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 232, párr. 38; Caso *Grande vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Excepciones Preliminares y Fondo).

8. Orden de las declaraciones

8.1 Los incisos siguientes del artículo 51 reglamentario, de manera excesivamente casuista establece las modalidades de la audiencia.

De este modo instituye [...]

> 2. Una vez que la Comisión haya concluido la exposición indicada en el numeral anterior, la Presidencia llamará a los declarantes convocados conforme al artículo 50.1 del presente Reglamento, a efectos de que sean interrogados conforme al artículo siguiente. Iniciará el interrogatorio del declarante quien lo haya propuesto.
>
> 3. Después de verificada su identidad y antes de declarar, el testigo prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.
>
> 4. Después de verificada su identidad y antes de desempeñar su oficio, el perito prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que ejercerá sus funciones con todo honor y con toda conciencia.
>
> 5. En el caso de las presuntas víctimas únicamente se verificará su identidad y no prestarán juramento.
>
> 6. Las presuntas víctimas y los testigos que todavía no hayan declarado no podrán estar presentes mientras se realiza la declaración de otra presunta víctima, testigo o perito en audiencia ante la Corte.
>
> 7. Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los Jueces hayan formulado a estos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos. La Presidencia otorgará posteriormente a las presuntas víctimas

---

Serie C, N° 231, párr. 75; Caso de la "*Masacre de Pueblo Bello*" *vs. Colombia*. Resolución del Presidente de la Corte, 29 de julio de 2005, Considerando séptimo; Caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, Resolución del Presidente de la Corte de 2 de noviembre de 2011, Considerando trigésimo primero; Caso *Palma Mendoza y otros vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte, 25 de enero de 2012, Considerando sexto, y Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Resolución del Presidente de la Corte de 22 de marzo de 2012, Considerando noveno.

> o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica.
>
> 8. Concluidos los alegatos, la Comisión presentará sus observaciones finales.
>
> 9. Por último, la Presidencia dará la palabra a los Jueces, en orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto, a efectos de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.
>
> 10. En los casos no presentados por la Comisión, la Presidencia dirigirá las audiencias, determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que en ellas puedan intervenir y dispondrá las medidas que sean pertinentes para su mejor realización.
>
> 11. La Corte podrá recibir declaraciones testimoniales, periciales o de presuntas víctimas haciendo uso de medios electrónicos audiovisuales.

Las declaraciones se reciben por el tribunal en el orden dispuesto. Una vez que se presta testimonio, el declarante se debe retirar del recinto pero sin ausentarse del lugar por si fuera necesario que ampliara sus exposiciones. En cambio, los que están pendientes o a la espera de su actividad deben permanecer fuera de la sala de audiencia.

Al testigo lo cita la parte que ofrece la prueba, asumiendo también el deber de asistencia y tomando a su cargo los gastos que irrogue la presencia, que pueden ser recobrados por costas.

8.2 El reglamento preserva la pureza y objetividad de los testimonios imponiendo que los testigos estén aislados unos de otros (doctrina del inciso 6 del artículo 51). La medida tiene por objeto que cada uno se mantenga impermeable respecto a los dichos de otro deponente.

Este aislamiento, no impide que las partes o sus representantes, tomen contacto anterior con los declarantes, sin que ello sea una causa de impugnación.

Para comprometer el deber de veracidad el testigo debe jurar decir la verdad (en caso de aceptar su condición de fe) o promesa de decir verdad

(si es agnóstico, o prefiere por esta fórmula); informándole simultáneamente, sobre las penalidades que puede dar lugar si falsea la verdad o calla, sin causas ni fundamentos, lo que sabe y está obligado a revelar (artículo 54 reglamento)

De este modo, si varios declarantes afirman un mismo suceso que pasó por sus sentidos, ello permite atribuirles veracidad, máxime cuando aducen el acontecimiento esencial como directamente conocido. De ahí que la aceptación del dicho de un testigo tiene que ser menos rigurosa que su examen para desecharlo. Esto ocurre porque, en definitiva, el tribunal está apoyado en la construcción jurídica que los testigos no pueden mentir, tanto por existir una punición legal por falso testimonio, la que les fue impuesta al declarar y al jurar decir la verdad, cuanto porque el método de interrogación libre y de oficio, pone de resalto el sistema posible para indagar la mendacidad en que pudiere incurrir el testigo, o su falta de comprensión de los hechos.

> Al respecto, la Corte recuerda que para los testigos rige el deber consagrado en el artículo 51.3 del Reglamento de decir "la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad" respecto a los hechos y circunstancias que les consten en relación con el objeto de su declaración y deben evitar dar opiniones personales. Por otro lado, si un testigo se impugna por el contenido de cuanto dice, sin haber atacado antes su admisibilidad, la declaración está consentida y se tiene que valorar en el fondo del asunto, junto con el resto del acervo probatorio ([37]).

La omisión inadvertida de satisfacer el requisito de prestar juramento o promesa de decir la verdad, supone la presencia de una nulidad relativa, que, como tal, es subsanable cuando no es impugnada en tiempo oportuno.

[37] Corte IDH. Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 197, párr. 43, y Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n°. 223, párr. 47. Caso *Diaz Peña vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de junio de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

En la medida que las declaraciones del testigo sean idóneas al proceso con prescindencia del juramento, igualmente han de evaluarse con arreglo al principio general de la sana crítica.

Asimismo, cuando entre las partes no hay acuerdo en que el testigo preste juramento, o no formule promesa de decir verdad, su insistencia en declarar sin alguno de estos requisitos puede ser considerada como una negativa a prestar declaración, con lo cual quedaría incurso en el delito de desobediencia.

8.3 El lugar de las declaraciones es el tribunal, siendo posible desarrollarlas donde la Corte se encuentre, cuando realiza jurisdicción itinerante.

El desplazamiento de jurisdicción no supone que se altere el principio de *perpetuatio jurisdictionis*, toda vez que el de territorialidad es inapropiado para el proceso transnacional. La itinerancia es una manera eficaz de acercar la Corte a los Estados Partes y transparentar así sus actos, como promover la eficacia del Sistema.

También las audiencias no imponen el deber de asistir a Costa Rica, porque se permiten las declaraciones distantes (vía Skype o similar) como ocurrió en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, que recibió así la declaración de una presunta víctima ([38]).

Las preguntas que se formulan en esta etapa, como los protagonistas que las realizan, se regulan en el artículo 52 del reglamento […]

> 1. Los Jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.
>
> 2. Las presuntas víctimas, los testigos, los peritos y toda otra persona que la Corte decida oír podrán ser interrogados, bajo la moderación de la Presidencia, por las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante.
>
> 3. La Comisión podrá interrogar a los peritos que propuso conforme al artículo 35.1.f del presente Reglamento, y a los de las presuntas

[38] Así lo permite el inciso 11 del artículo 51 del reglamento.

víctimas, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante, si la Corte lo autoriza a solicitud fundada de la Comisión, cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos y su declaración verse sobre alguna materia contenida en un peritaje ofrecido por la Comisión.

4. La Presidencia estará facultada para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan las respuestas.

El tribunal es el que comienza los interrogatorios. Las partes pueden hacerlo con la moderación de la presidencia, quien a su vez, puede eliminar las preguntas que considere superfluas, modificar las que estén a su juicio mal formuladas y agregar las que estime pertinentes.

Las preguntas inductivas son improcedentes.

8.4 El testigo debe narrar los hechos que haya percibido por sí mismo, o del cual tuvo conocimiento. La validez del testimonio depende de la idoneidad del testigo y de las revelaciones que resulten de lo relatado.

Las preguntas no pueden ser contestadas por "si" o por "no", porque de darse esa posibilidad estarán mal formuladas. Por eso, pierden fuerza probatoria los testimonios obtenidos mediante interrogatorios que, sin perjuicio de ser sugestivos, contienen en forma precisa y circunstanciada la declaración que se requiere del testigo, si se puede limitar a contestar a las preguntas con un "es cierto".

No corresponde rechazar la prueba testimonial ofrecida, por la defectuosa forma en que se formulan las preguntas, sino intimar a que se modifique su redacción.

Asimismo, no se pueden formular preguntas técnicas al testigo que no posea conocimientos especializados. El juicio técnico como objeto del testimonio debe circunscribirse a la narración de los hechos percibidos y a las deducciones técnicas que de estos haga el testigo, sin extenderse a conceptos de valor que impliquen apreciaciones subjetivas que excedan

los límites de la apreciación científica de sus percepciones. Lo contrario importaría sustituir la prueba pericial por la de testigos, desvirtuando su finalidad.

8.5 El testigo se puede rehusar a la declaración, dando razones justificadas (*motivo legítimo* dice el artículo 54 del reglamento). Estas causas pueden ser: que la respuesta lo expusiere a enjuiciamiento penal; comprometiera su honor; o en su caso, pudiera con la respuesta revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial.

Cuadra agregar que, de todos modos, las exposiciones que se prestan tienen un marco referencial que es el auto interlocutorio ordenado por la presidencia, en el cual se decide receptar la prueba y exponer los hechos sobre los que referirán los declarantes.

9. El problema con la prueba de peritos

9.1 La prueba pericial es una técnica especializada para el reconocimiento de hechos controvertidos que necesitan de una apreciación profesional, que el tribunal no posee.

La naturaleza de la experticia tiene variadas connotaciones, pero antes de su admisión, corresponde afirmar que la Corte –pese al uso frecuente que se hace de este medio probatorio– lo considera de manera excepcional y únicamente cuando se afecta de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos (artículo 35.1.*f* del reglamento).

También para el desempeño en juicio de este medio probatorio hay dos etapas posibles: la de la producción propiamente dicha del informe requerido; y la explicación que deba realizar el experto –a quien se lo trae como declarante– cuando la Comisión lo pide mediante escrito fundado, en el que se debe reiterar la importancia de las ampliaciones por el orden interestatal comprometido.

9.2 La condición de auxiliar de la justicia que tiene el perito está desacreditada en el reglamento de la Corte al igualar la eficacia de su

participación procesal como meros declarantes. No se tiene en cuenta, más allá de las reglas de la sana crítica, que la experticia suma conocimientos de los cuales carece el tribunal. Si bien los oye, su procedencia está demasiado esquematizada, y tolera así incongruencias reiteradas.

Una de ellas aparece con la costumbre del tribunal de aplicar cuantitativamente el principio de igualdad y contradicción, al recibir las pruebas ofrecidas acordándolas en número semejante para cada parte.

Pero al ser unificada la "lista definitiva de declarantes" puede ocurrir que haya más testigos que peritos, o a la inversa, privando a cada parte del derecho a probar. Igual impacto sufren los medios de prueba, que al reunir en una sola calidad a testigos y peritos, los presenta como indiferentes a pruebas que son sustancialmente distintas.

Las explicaciones jurisprudenciales de la Corte son poco consistentes al respecto [...]

> El tribunal enfatiza que el principio de igualdad procesal se garantiza asegurando que las partes cuenten con las mismas oportunidades de presentar argumentos y ofrecer medios de prueba pertinentes dirigidos a fundamentar sus posiciones en este proceso internacional. Corresponde al tribunal o a su Presidencia decidir sobre la admisibilidad de la prueba propuesta de acuerdo a lo dispuesto en las normas reglamentarias que rigen la materia, así como decidir si recibirla de forma escrita o en audiencia pública. El tribunal destaca que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 50 y 51 del Reglamento de la Corte, las declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos rendidas por ambas modalidades (affidavit o audiencia) constituyen de igual forma un medio de prueba que es valorado por la Corte según los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente ([39]).

Los presuntos criterios de relevancia probatoria que alega el tribunal, en realidad son desaciertos, porque despojan la importancia de cada

[39] Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 233, párr. 15.

medio probatorio, emparejando su eficacia con el número de exposiciones permitidas. De allí que, cuando se decide convocar a una audiencia pública, el artículo 50.1 del Reglamento estipula como una facultad discrecional de la Corte o de su presidencia determinar cuáles declaraciones deben ser rendidas ante fedatario público (*affidávit*) y cuáles estima necesario que sean rendidas en audiencia ([40]); siendo esta una diferencia intrascendente para solucionar el problema que presentamos.

> 9.3 La Corte ha dicho que […]
>
> > Para determinar cuáles medios de prueba se recibirán en la audiencia pública, se realiza una evaluación basada en criterios de relevancia de la prueba para resolver el caso. Ello puede implicar que haya pruebas que abarquen diferentes objetos en cuanto a los hechos y contextos alegados por ambas partes y expuestos por la Comisión, así como también puede derivar en que, en términos cuantitativos, la Corte escuche un mayor número de declarantes ofrecidos por una de las partes ([41]).

Esta confusión entre declaraciones y experticias, colige una conclusión inesperada para la teoría procesal y violatoria del debido proceso. En efecto, cuando en el proceso hay un peritaje fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, deben aceptarse sus conclusiones; no como si fueran una prueba legal, sino porque es insoslayable calificar la prueba con las reglas de la sana crítica, dando un peso mayor a las que se apoyan con bases científicas.

Por otra parte, aunque el tribunal o alguno de sus miembros tenga la misma idoneidad que el perito (recordemos que las pruebas de expertos en áreas del derecho son de producción común), es aconsejable utilizar

[40] Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Resolución de la Corte de 18 de junio de 2012, Considerando 26.

[41] Corte IDH. Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*. Resolución de 13 de agosto de 2013.

el medio de prueba, aun gozando de dicha capacidad técnica particular, porqué permite la incorporación de otro elemento de estudio y, en definitiva, la valoración final es libre y la experticia juega como asesoramiento.

Asimismo, no es posible poner en la misma dimensión al testigo que al perito. El tribunal no puede valerse de declaraciones para destruir el razonamiento de una pericia aun cuando estos reúnan, a su vez, la condición de técnicos. Si bien las opiniones periciales pueden ser valoradas según la sana crítica racional, tal valoración debe restringirse al control de las conclusiones desde la óptica de las reglas que gobiernan el pensamiento.

Si las pericias no satisfacen técnicamente a la Corte, ella deberá echar mano de todas las disposiciones legales que permitan, aun de oficio su aclaración, ampliación o renovación. Pero nunca podrán sustituir por la propia, la explicación técnica de los expertos, pues si antes convocaron al perito porque no conocían sobre el tema a peritar, no pueden, después, rechazar la fundada opinión de este, invocando que ahora sí saben del contenido de que se trata.

9.4 Inclusive hay casos donde la pericia es obligatoria en el derecho interno; y quedaría obturada con la rivalidad creada con una declaración profesional traída al proceso transnacional como declaración.

En Argentina, la Corte nacional ha dispuesto la posible obligatoriedad de pericias biológicas. En efecto, ella sostiene que [...]

> La existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, es la obligación del tribunal de dar una solución que permita satisfacer las necesidades del menor del mejor modo posible para la formación de su personalidad, lo que obsta justificaciones de tipo dogmáticas o remisiones a fórmulas preestablecidas, y tales reglas hermenéuticas respecto del "interés superior del niño" (artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño) ante decisiones judiciales que podrían causarle algún perjuicio, son las que deben regir la solución del caso en el que la madre se opone a la realización de la prueba de ADN requerida por su cónyuge en el juicio de divorcio, respecto de una de sus hijas, alegando que no

> obstante haberla reconocido voluntariamente, no habría sido concebida en el seno del matrimonio ([42]).

9.5 El punto más crucial que tampoco resuelve la apreciación libre de la prueba, sucede con la llamada "prueba científica".

Observemos con un caso dónde y cómo se origina el conflicto. En *Artavia Murillo vs. Costa Rica* ([43]) se debatió si el país demandado era responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. La violación alegada fue por la prohibición de uso de la técnica de fertilización asistida.

> En Costa Rica, el Decreto Ejecutivo No. 24029–S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En su artículo 1° el Decreto Ejecutivo regulaba técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000 y en ese lapso nacieron 15 costarricenses. El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema emitió sentencia, mediante la cual declaró "con lugar la acción [y] se anula por inconstitucional […] el Decreto Ejecutivo No. 24029–S".

Aquí fue necesario verificar, con pruebas irrefutables, que la técnica científica se podía realizar respetando el concepto sobre cuando comienza la vida humana, y la de protección absoluta del embrión.

[42] CS, sentencia del 8 de octubre de 2010, "*P. de la S., L. del C. c/P., G. E. s/divorcio y tenencia*", Fallos, 333:1376.

[43] Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> La Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

Con este piso de marcha, la prueba era necesaria y no admitía remediarla con opiniones o pareceres que dieran razones a unos y otros como si fuera más que un conflicto jurídico, una sentencia a dictar sobre la equidad o la distribución prudencial de razones.

Las pruebas científicas son medios de prueba, y así deben considerarse en el aspecto de la producción efectiva. Si la emisión del dictamen se iguala con las declaraciones, es riesgosa la discreción que se tolera, como lo es también, la posibilidad de dejarla de lado.

La diferencia del medio científico con las declaraciones está en el sistema de apreciación que, por el valor intrínseco de las conclusiones, justamente científicas (serias e irrefutables), no permiten utilizar estándares de libertad como en las demás verificaciones, porque se parecen demasiado a las antiguas pruebas legales. Es decir, no obligan a seguirlas, pero apartarse de ellas sin justificación razonable y fundada, puede ser un motivo de arbitrariedad o ilegalidad.

Por tanto, el primer problema a resolver estriba en ubicar con exactitud el plano de entendimiento sobre qué es y cuando es, prueba científica. Luego, es necesario resolver la aplicación de la actividad, y en su caso, establecer si el parámetro de lo pericial es adecuado o admite un desarrollo particular autorizado por el juez en cada caso concreto.

El siguiente inconveniente es entablar la admisibilidad del medio de prueba en la línea de los mecanismos probatorios de la etapa contenciosa; y finalmente atender los problemas de interpretación y valoración de la prueba.

9.6 Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable. En el primer grupo, el ensayo sobre el origen de ciertas enfermedades puede ser cierto; en las matemáticas, el resultado siempre es cierto.

> Para Taruffo el uso en el proceso civil de las pruebas científicas exige acordar, previamente, qué se interpreta como tal, porque una cosa es la denominación como "ciencias duras" o "no humanas", tales como la física, la química, la matemática, la biología, la genética, etc., que por los conocimientos que proporcionan son relevantes para establecer, valorar e interpretar, hechos que deben ser probados, y que, por eso, no tienen problemas de admisión para que el juez ordene "de plano" que se emitan los informes técnicos; a diferencia de las ciencias humanas o "sociales", como la psicología, la psiquiatría, a sociología, la crítica literaria, la economía, la estética o la ciencia de las religiones donde, en todas ellas, el saber científico permite discutir las conclusiones porque, aun reconociendo que se trata de "ciencia", algunos sostienen que forman parte del sentido común y no de específicas áreas científicas ([44]).

Parece indudable que el aspecto más conflictivo está en el grado de influencia sobre la decisión judicial pues, cuando se acepta que la actividad probatoria tiene carácter reconstructivo dentro de un método

[44] Taruffo, Michele, *La prueba científica en el proceso civil*, traducción de Mercedes Fernández López y Daniel González Lagier, p. 46, passim; también en "Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal", Universidad de Medellín, pp. 15 y ss.

especial de debate (bilateral y contradictorio) en el que el esfuerzo dialéctico de cada parte (carga de la prueba) es una pauta importante para determinar el resultado alcanzado, el peso de la ciencia comprobada supera ese esquema de discusión entre pareceres.

Dicho esto en el sentido de advertir que el mundo de la investigación científica gira en una órbita distinta a la que realiza el sistema judicial, aun cuando al tiempo de resolver se congreguen las experiencias; diferencia que es la que señala Taruffo al confrontar el proceso con la ciencia.

La diferencia de métodos no impide el uso de la ciencia en el proceso, siempre y cuando, la ideología imperante sea la de obtener la verdad porqué, en caso contrario, al juez le resulta suficiente la opinión técnica que proviene de la pericia, como dictamen de quien tiene un conocimiento especializado. Dicho esto como válido para el proceso civil, porque en materia penal la medicina legal es un ejemplo claro de cuánto se utiliza la ciencia en el proceso.

9.7 La prueba científica como medio no legislado expresamente pero apto para resolver cuestiones de hecho controvertidos, en el proceso tiene manifestaciones muy importantes que asientan en el tiempo de la apreciación o valoración de la prueba.

Cuando se la considera como un medio complementario, las conclusiones se consideran conforme las reglas de la sana crítica; pero hay veces que, por la trascendencia de las afirmaciones, el desenlace puede llevar a que trabaje como una verdadera prueba legal.

Si es complementaria, la producción participa de las características de la prueba más adecuada y semejante (v.gr: pericial); pero una cosa es el trámite y otra la naturaleza, porque, en realidad, la intervención de técnicas modernas, tanto en la formación de las pruebas como en el control de su veracidad, no da lugar a la creación de pruebas que no pertenezcan a las dos categorías fundamentales: los documentos y el testimonio ([45]).

[45] Denti, Vittorio, *Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador*, Ponencia General presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972, p. 7

De aplicar este criterio, la admisión de la prueba documental se acota al contradictorio eventual y, en suma, queda implícita en la valoración que se realice al dictar sentencia; pero si es documento, le falta producción para ser tal, en cuyo caso el enunciado se comprende en el espacio de la utilidad y trascendencia de la prueba, que lleva al campo de la idoneidad del medio para demostrar o confirmar los hechos que se encuentren controvertidos, y como estos, aun son eventuales, dejan a la prueba científica a la espera de la contradicción y del poder de instrucción judicial.

No obstante, en el *common law* se entiende que la contraposición entre *law* y *fact* se justifica sobre todo en función de las distintas esferas de atribución del juez y del jurado, que consideran como una cuestión de derecho la admisión la valoración sobre la admisibilidad de la prueba que implique conocimientos científicos, los que quedan en manos del primero y no de las facultades del restante.

Si, en cambio, se interpreta que la prueba tiene naturaleza testimonial también la cuestión se detiene en la etapa de admisión, respecto al control de veracidad que puede llegar de una prueba técnica que aporta, antes que un nuevo mecanismo, una forma diferente de conseguir verdades.

CAPÍTULO XVIII

LA PRODUCCIÓN DE PRUEBA ANTE LA CORTE IDH

1. Prueba sobreviniente

Los hechos a confirmar son establecidos por la Comisión y corresponden a los que fueron sometidos en el caso que la Corte recibe. La víctima y sus representantes no pueden modificarlos y el Estado al contestar tendrá que aceptarlos o contradecirlo.

No obstante se ha dicho que […]

> Si bien los hechos del Informe de Fondo sometidos a la consideración de la Corte constituyen el marco fáctico del proceso ante el Tribunal ([1]), este no se encuentra limitado por la valoración probatoria y la calificación de los hechos que realiza la Comisión en el ejercicio de sus atribuciones ([2]). El Tribunal realiza su propia determinación de los hechos del caso, valorando la prueba ofrecida por la Comisión y las partes y la solicitada para mejor resolver, respetando el derecho de defensa de las partes y el objeto de la *litis* ([3]). Durante el proceso ante

[1] Corte IDH. Caso *Díaz Peña vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de junio de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 244, párr. 34.

[2] Corte IDH. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, N° 6, párrafos 153 a 161, y Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 160, párrafos 210-228.

[3] Corte IDH. Caso *Yvon Neptune vs. Haití*. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 180, párr. 19, y Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C, N° 233, párr. 27.

> la Corte el Estado cuenta con oportunidades procesales para ejercitar su derecho de defensa y controvertir y desestimar los hechos sometidos a la consideración de la Corte. Asimismo, los alegatos planteados por el Estado al interponer la excepción preliminar serán tomados en cuenta al establecer los hechos que este Tribunal considera como probados y determinar si el Estado es internacionalmente responsable de las alegadas violaciones a los derechos convencionales ([4]).

La prueba que se produce en el trámite de la investigación preliminar, por vía de principio, no se debe reproducir en la etapa contenciosa oral, salvo que la Corte lo considere indispensable (art. 57.1 reglamento).

El artículo 57.2 del reglamento dice:

> Excepcionalmente y oído el parecer de todos los intervinientes en el proceso, la Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos en los artículos 35.1, 36.1 y 41.1 de este Reglamento. La Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

Pero este marco se puede ampliar en dos niveles. Con los hechos sobrevinientes que influyen y trascienden por su importancia para ser agregados, y con los medios de prueba omitidos que pueden replantarse con motivos justificados.

En el caso de hechos posteriores a la formulación de la prueba se puede replantear, también, la forma de producción. Por ejemplo […]

> El 29 de noviembre de 2007 la Corte ordenó la presentación de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de trece testigos y de tres peritos propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado, ante lo cual las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus respectivas observaciones. Asimismo, la Corte convocó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Estado a una

[4] Corte IDH. Caso *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

> audiencia pública para escuchar las declaraciones de cinco testigos, así como los alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas ([5]). Posteriormente, los representantes solicitaron "un cambio en la forma en que serían recibidos los testimonios del señor Daniel Zúñiga y la señora Janeth Rovetto" ya que el primero, al ser empleado público, expresó tener "temor por su seguridad personal y laboral, por lo que no desea[ba] rendir su declaración de forma pública", sino mediante *affidávit*. Con base en "este hecho sobreviniente", los representantes solicitaron que el testimonio de la señora Janeth Rovetto, cuya declaración testimonial había sido requerida por el Tribunal mediante affidávit, fuera recibida en la audiencia pública. Por lo anterior, se otorgó a las partes la posibilidad de presentar observaciones al respecto. El 19 de diciembre de 2007, tras haber considerado dichas observaciones, la Presidencia modificó, parcialmente, la Resolución de 29 de noviembre de 2007 y resolvió que el señor Daniel Zúñiga rindiera su testimonio a través de declaración ante fedatario público y que la falta de comparecencia del señor Zúñiga en la audiencia pública no era motivo para que se modificara la manera en la que la Corte había requerido la declaración de la señora Rovetto ([6]). La audiencia pública se celebró el 29 y 30 de enero de 2008, durante el 78º Período Ordinario de Sesiones de la Corte ([7]).

Otra forma de considerar los hechos sobrevinientes son los que se pueden expresar como "hechos nuevos".

En el caso *Artavía Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica* ([8]), se alegó que [...]

[5] Resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de noviembre 2007.

[6] Resolución emitida por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de diciembre 2007.

[7] Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] Corte IDH. Caso *Artavía Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> El representante Molina señaló que "como los hechos objetados por el Estado son hechos supervinientes y tienen un nexo causal directo con el hecho generador de las violaciones de derechos humanos del presente caso, es perfectamente acorde con el procedimiento" el "que los mismos hayan sido presentados" a consideración de la Corte. El representante May alegó que no se trata de "hechos nuevos", "son situaciones que se inscriben todas en el escenario factual de la prohibición" de la FIV, es decir "todas las conductas, situaciones personales, vivencias, actos y actuaciones, y eventos desencadenados en el ámbito de la vida de las víctimas con motivo y por motivo de la prohibición". Agregó que lo pertinente debe ser resuelto en el fondo del caso.
>
> La Corte dijo [...]: Cuando los planteamientos no puedan ser revisados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar. En el presente caso, la Corte considera que no corresponde pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, ya que dicho análisis corresponde al fondo del caso. Asimismo, los alegatos planteados por el Estado al interponer la excepción preliminar serán tomados en cuenta al establecer los hechos que este Tribunal considera como probados y determinar si el Estado es internacionalmente responsable de las alegadas violaciones a los derechos convencionales, así como al precisar el tipo de daños que eventualmente podrían generarse en perjuicio de las presuntas víctimas.

1.2 De igual manera se pueden considerar hechos con limitaciones temporales de interposición, es decir, aquellos relacionados con la fecha de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte ([9]). En estos casos, el tribunal puede efectuar el examen en la medida en que ello sea factible a

[9] Corte IDH. Caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, -° 124, párr. 43; Caso *Garibaldi vs. Brasil*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, -° 203, párr. 23; Caso *De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, -° 211, párrafos 47 y 48, y Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, supra, párr. 39.

partir de hechos independientes acaecidos dentro del espacio de tiempo que tiene su competencia.

> Sobre lo anterior, puede recordarse que en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, relativo a la muerte de Jean Paul Genie, ocurrida el 28 de octubre de 1990, el Estado adujo que la Corte no tenía competencia temporal, pues Nicaragua "aceptó la competencia de la Corte el 12 de febrero de 1991 'con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de la declaración" respectiva. La Corte observó que en el 'Objeto de la demanda' de la Comisión no aparecía, en principio, peticiones que tengan que ver con la violación del derecho a la vida o a la integridad personal de la víctima, hechos anteriores a la aceptación de competencia de Nicaragua". Por ello "estimó que la excepción preliminar era inadmisible y se declaró competente para conocer del caso" ([10]). Similar situación se presentó en el caso *Moiwana vs. Surinamee*, cuyos hechos refieren a una masacre cometida el 29 de noviembre de 1986. Surinamee había reconocido la competencia de la Corte el 12 de noviembre de 1987. El tribunal rechazó la excepción preliminar de falta de competencia temporal interpuesta por el Estado y determinó que "el examen de la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado respecto a la investigación de los hechos, a la luz de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, es de competencia de esta Corte" ([11]). Asimismo, en el caso *García Prieto y otro vs. El Salvador*, el Estado interpuso una excepción de falta de competencia temporal de la Corte, pues reconoció su competencia el 6 de junio de 1995, y la muerte del señor Ramón Mauricio García Prieto se había producido el 10 de junio de 1994. Al reconocer la competencia de la Corte El Salvador declaró que dicha competencia "comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito" de la aceptación.

[10] Corte IDH. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua.* Sentencia de 27 de enero de 1995 (Excepciones Preliminares). Serie C, -° 21, párr. 21, 25 y 26.

[11] Corte IDH. Caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, supra, párr.. 43 y 44.

2. Diligencias probatorias de oficio

2.1 Acorde con el principio publicístico que pone de relieve el deber de impulso y actividad de la Corte IDH, el artículo 58 establece con el título "*Diligencias probatorias de oficio*", lo siguiente:

> En cualquier estado de la causa la Corte podrá:
>
> a) Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.
>
> b) Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
>
> c) Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.
>
> d) Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de esta.
>
> e) En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los Jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medidas de instrucción que se requieran.

Cada una de estas producciones probatorias divide las presentaciones conforme sea el interés a relevar. Pueden ser individuos insinuados de otras declaraciones cuyo testimonio se necesite en cualquiera de las calidades que señala el inciso 1°, solo que la sumatoria de presuntas víctimas parece contradictorio con el informe de la Comisión que obliga, al someter el caso, a identificar a cada una de ellas (art. 35.1, reglamento).

La segunda alternativa resulta de aplicar el principio de cooperación impreso en el artículo 26 del reglamento, que en materia probatoria

significa requerir la actividad de quien está en mejores condiciones para aportar la verificación que se pide.

Michelle Taruffo señala que [...]

> El principio de la carga de la prueba es tambien un recurso para resolver la incertidumbre acerca de la prueba de los hechos principales: ante la incertidumbre se tratan los hechos como si se hubiera probado su inexistencia" ([12]). De lo anterior, si bien la carga probatoria no es coercitiva, de no probar los hechos alegados, las pretensiones o excepciones que se deriven de ellas, serán rechazadas por el juez de instancia. Frente a esto una de las consecuencias es que los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sabre la parte que formuló una pretension basada en ese hecho ([13]).

El tercer inciso es la prueba por colaboración que más adelante explicamos; y los dos puntos finales señalan las formas como se delega la obtención de prueba fuera del tribunal.

Cabe agregar dentro de este esquema predispuesto, el principio de subsanación de oficio de la prueba presentada en forma deficiente, que se redacta en el artículo 59 con el siguiente texto [...]

> Todo instrumento probatorio presentado ante la Corte deberá ser remitido de forma completa y plenamente inteligible. En caso contrario, se dará a la parte que la presentó un plazo para que corrija los defectos o remita las aclaraciones pertinentes. De no ser así, esa prueba se tendrá por no presentada.

2.2 Con la iniciativa probatoria del tribunal se vuelve a considerar una probable dificultad para entender cuál es el diseño político institucional del ordenamiento procesal reglamentado, en función de analizar la forma como se ofrece la prueba, se produce la misma, el deber que tienen las partes y los mismos protagonistas de cada acto (nos referimos

[12] Taruffo, Michele. *La prueba*. Editorial Filosofía y Derecho, Madrid, 2008, p.146.

[13] Taruffo, Michele. *La prueba*, cit., p. 147.

a la decisión de que el perito defienda su participación), y sobre todo, ver cómo funciona el principio dispositivo y la potestad probatoria de la Corte. Todas estas son cuestiones metodológicas.

El principio dispositivo cuenta con un bagaje de presupuestos que no lo instalan solamente en el campo de la prueba; sus condiciones y manifestaciones estructuran una experiencia propia que llega, inclusive, a resolver problemas sobre la naturaleza pública o privada del proceso.

Quizás por esta característica, el principio suele interpretarse al conjuro de esa confrontación procesal, como si de ello dependiera la pertenencia del proceso y su adscripción a una corriente determinada. La polarización entre el proceso como "cosa de las partes", a veces, consigue idealizarse en la tipología de lo dispositivo; pero el proceso, como "cosa pública" no tiene réplica contra la disposición del objeto procesal.

El principio dispositivo, a nuestro criterio, debe reducirse a la libertad que tienen las partes en el proceso, para deducir de ese marco la esfera de derechos, deberes, posibilidades y cargas que acondicionan el inicio y el desenvolvimiento procedimental.

En puridad de conceptos, el principio dispositivo persigue que sean las partes quienes proporcionen los hechos y los fundamentos de derecho, a partir de los actos de postulación, demostración y alegación; de modo tal que sea consecuencia de ello que el tribunal debe tener por verdad lo no controvertido.

La disposición involucra numerosos aspectos que pueden resumirse en dos direcciones: una dirigida hacia la relación jurídica sustancial que traba el proceso; y otra focalizada a lo puramente procedimental o formal.

El primero contiene, los mecanismos de disponibilidad de los hechos e intereses que se portan al litigio con su incidencia en la transformación y extensión del mismo; el restante, atrapa el desenvolvimiento, y la serie de actividades tendientes a probar y alegar.

2.3 El inciso primero referido, pone en claro que no son las partes, ni siquiera la Comisión, quien dispone sobre la marcha del procedimiento.

No se aplican los clásicos aforismos "*ne procedat iudex ex officio*", y "*nemo iudex sine actore*". En ambos casos se observa nítidamente que la Corte puede promover la intervención de personas no citadas, como proponer la calidad de víctima a quien no está así indicado en el caso que juzga.

De esto también nos ocuparemos al hablar de reparaciones, donde la Corte estableció que […]

> Al momento de fijar el pago de indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, el tribunal consideró adecuada la reparación que el Estado, en el marco de su jurisdicción contencioso administrativa, había otorgado a los familiares de las víctimas. Sin embargo, la Corte consideró como excepción a lo anterior el caso de la víctima sobreviviente Arturo Salgado Garzón y el de las señoras Paola Martínez Ortiz y Blanca Herrera Suárez. En estos tres casos el tribunal consideró que no hubo una reparación adecuada en el ámbito interno. Además de estos casos, la Corte fijó una indemnización por daño inmaterial para las doce víctimas fallecidas, ya que no se dispuso una indemnización en el ámbito interno por el sufrimiento propio de estas víctimas, y para aquellos familiares que no recibieron indemnización a nivel interno ni fueron incluidos en el acuerdo parcial sobre reparaciones. Como se observa, se trata de tres escenarios distintos de reparación, y de tres niveles de víctimas ([14]).

La etapa contenciosa tiene a la Comisión IDH como arriero del caso; las pretensiones son de las víctimas; las reparaciones que se piden son de ambos; y el Estado acepta o contradice. Estrictamente, hay polaridad de intereses y bilateralidad procesal.

Pero al mismo tiempo, hay un interés que trasciende el espacio de los individuos mencionados; es el orden público interamericano que la Corte custodia y tiene el deber de resolver. Por eso, si hay abandono o negligencia de alguno, ella impulsa y continúa el proceso. Del mismo modo, posee iniciativa probatoria y persigue la verdad como meta.

[14] Corte IDH. Caso *de la masacre de La Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 28 de enero de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

La alteración del principio dispositivo es evidente. Primero porque ya no son las partes quienes disponen del material en disputa, ni son ellas quienes pueden modificarlo, transformarlo, o extinguirlo. Por eso, puede el demandado allanarse a la pretensión y someterse voluntariamente a las exigencias deducidas en el juicio; y sin embargo, igualmente continuará el procedimiento hasta deducir la responsabilidad internacional del Estado.

Atendido en su aspecto formal el principio dispositivo informa el proceso en distintas etapas de su secuencia. El impulso de las instancias y la aportación de la prueba, especialmente, son ejemplos de esta previsión.

Referir al impulso procesal dentro del principio en comentario lleva a relacionarlo con un modelo de proceso donde el interés privado supedite la actividad jurisdiccional, lo que es totalmente ajeno al proceso transnacional.

La iniciativa probatoria no desnaturaliza el principio dispositivo, sino que coexiste con él. En materia probatoria referimos al principio respecto al poder de disposición de los elementos de convicción, sin interesar la relación jurídica procesal. El producto que se obtiene de esta evolución, no es político sino de técnica procesal porque facilita alcanzar los resultados axiológicos del proceso sin someterse a los designios interesados de las partes.

2.4 Las medidas reglamentadas por el artículo 58 pueden ser un tipo de diligencias probatorias destinadas a mejor proveer.

Las medidas de este tenor responden al principio de autoridad en el proceso desde que entroniza al tribunal como rector del instituto. Pero también estas medidas proponen esclarecer hechos, en controversia, de modo tal que, en principio, no puede suprimir la contradicción inicial en base a investigar contingencias o aportar medios que no fuesen ofrecidos por los litigantes. El principio de igualdad quedaría indefenso si la Corte obrara abusando de la discrecionalidad que obtiene, llegando a ser parcial y sin la debida distancia que caracteriza su gestión desinteresada.

Se afirma también que el órgano jurisdiccional verifica sin averiguar; esto es, comprueba pero no inquiere, porque esas son obligaciones (cargas) del propio interés. Empero tal rigidez debe instalarse en la distinción imperiosa entre fuentes y medios de prueba, porque unos responden a la disposición de las partes, y otros son resortes exclusivos del órgano judicial.

Por eso interpretamos que, aun ante la ausencia de prueba ofrecida, puede ordenarse y producirse de oficio cuando se considera que, mediante ella, se reporta un elemento decisivo para solucionar el conflicto.

Asimismo, si llega a conocimiento de la Corte, la existencia de una prueba que puede trascender en el proceso, es aconsejable que ella se procure, pudiendo a esos fines valerse de todas las medidas de prueba que, prudencialmente, pueda requerir de oficio.

> En este sentido, la producción de prueba requerida de oficio puede complicarse si la requeirda aprovecha esa petición para ampliar su prueba. La Corte ha dicho que [...] se constata que efectivamente el Estado presentó una cronología de hechos y pruebas nuevas al respecto que no fueron solicitadas por los jueces del Tribunal. Al respecto, el Estado indicó que "*para la mejor resolución de la presente controversia presentaba una cronología de los hechos del caso, sobre la base de información que consta en el expediente ante la Corte Interamericana y nueva información identificada por el Estado peruano a propósito de la búsqueda de información para dar respuesta a las interrogantes formuladas por los magistrados de la Corte*". El tribunal consideró que, aun cuando los referidos alegatos y pruebas no fueron solicitados, pueden resultar útiles para la resolución del presente caso, ya que contribuyen a contextualizar otras pruebas aportadas al expediente, así como explicar algunos alegatos de las partes. Además, la Corte advierte que la representante y la Comisión tuvieron la posibilidad de presentar sus observaciones sobre dichos alegatos y prueba. Por tanto, de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento y habiéndose otorgado a las partes oportunidad para formular observaciones, estima procedente admitir aquellos documentos que son relevantes para el examen del presente caso, los

cuales serán valorados dentro del contexto del acervo probatorio y según las reglas de la sana crítica ([15]).

La única condición que se recomienda tener, es obrar con serenidad y razón suficiente, con el fin de eludir agravios al derecho de defensa, ya que una actividad pasiva o de libertad negativa que adscribe el pronunciamiento final a una solución formal o aparente, no se conforma con el servicio de justicia.

El garantismo procesal, corriente que resiste estas facultades y se apoya, últimamente, en la derogación efectuada de ellas por la ley de enjuiciamiento civil española (LEC), sostienen que un juez que requiere medidas para mejor proveer sorprende a las partes y abusa de sus facultades de investigación en una etapa que ya fue clausurada. De una u otra forma viola la imparcialidad y suple la negligencia de la parte.

2.5 Las pruebas de colaboración que establece el *inciso c)* del artículo 58 tienen recepción de oficio y también por la posibilidad de sumar *amicus curiae*.

En ambos casos, los dictámenes presentados, como los que se exhiben a instancias e impulso del tribunal, cuentan un justificado interés en la resolución final del litigio, porque los dos ofrecen opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida.

El informe del "*amicus curiae*" es voluntario y no necesita ser absolutamente neutral, al punto que cuando se presenta para sostener la posición jurídica de una parte, es común que se acepte y se someta a las reglas de la sana crítica.

En cambio el dictamen solicitado como prueba de oficio, no está plenamente aceptado, porque no deja de ser una opinión que puede ser base para presunciones, y como tales, no constituyen un medio de prueba sino un juicio lógico producto de un raciocinio.

[15] Corte IDH. Caso *J. vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Para llegar a esta conclusión, hay que reiterar que el reglamento incorpora todo este material de prueba como "declaraciones" puestas bajo el test de la sana crítica como criterio de valoración.

De allí que los referidos dictámenes no son otra cosa que una suerte de alegato o argumentación técnica de parte, que no se pueden confundir con figuras aledañas pertenecientes al derecho probatorio "ortodoxo" tales como la informativa, la pericial o la testimonial técnica. Tampoco guarda relación con la denominada "pericial informativa" que es una figura, poco difundida, que tiene la característica de ser una variante de la prueba pericial a la que también se conoce como pericial colegiada habida cuenta de los organismos que deben evacuar la consulta técnica o científica.

3. Amigos del tribunal

3.1 El amigo del tribunal, que es la traducción que mejor responde al "amicus curiae", se introduce en el procedimiento ante la Corte IDH desde los primeros tiempos. Se reglamenta el trámite en el artículo 44 pero no se establecen condiciones ni características [...]

> 1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.
>
> 2. En caso de presentación del escrito del *amicus curiae* por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el tribunal en un plazo de 7 días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.
>
> 3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser

> remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.
>
> 4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del *amicus curiae*.

3.2 Los orígenes de la figura se remontan al Siglo XV en el derecho anglosajón que autorizaba la opinión de extraños con el fin de producir peticiones en un juicio como "amigo del tribunal". El derecho norteamericano lo incorpora luego a su bagaje jurídico, encontrándoselo mencionado en los "*yearbooks*" (1403) con la misma finalidad. También el "*amicus curiae*" era conocido en la ley romana pero se destacó en el sistema legal inglés y norteamericano.

Fue pensado originalmente para ser un método donde los terceros desinteresados podrían citar casos, en el interés de la justicia, que la Corte pudo pasar por alto. Un amigo de la corte en el *Common law* no necesita ser abogado, pero el escrito es sometido siempre por los abogados que actúan en favor del "*amicus*". Actualmente, en el sistema americano el escrito del "*amicus*" no es realmente neutral, por lo que se requiere identificar a la parte que apoya con el escrito, temperamento que se aplica en el procedimiento supranacional.

El "*amicus*" no debe nunca olvidarse de proporcionar un análisis legal profundo y exacto a la Corte. El escrito no ha de ser una pérdida de tiempo para los jueces, dado que "las cortes dan la bienvenida al informe racional de una persona o de un grupo informada, pero pueden rechazar un escrito chillón o exagerado que genere más calor que luz" ([16]).

No es de soslayo el régimen previsto en el art. 44 de la CADH que, expresamente, permite a "*cualquier persona o grupo de personas, o entidad*

[16] Pagés Lloveras, Roberto, *El Amicus curiae*, Ponencia para el XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Juan (2001), passim.

no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización" a que presente a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte, que si bien no habla específicamente de la figura del *amicus curiae*, ha dado lugar a que tribunales hayan interpretado que la figura encuadra en este artículo.

Inclusive la reglamentación de los órganos del sistema han permitido, con amplitud, que se invite formal o informalmente, a todos los interesados en un problema para que den sus opiniones por escrito, sin perjuicio de las intervenciones que puedan tener en audiencias especiales.

> La presentación de amicus curiae en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos se ha transformado en una práctica muy usual. Las Organizaciones especializadas en temas que se debaten en procesos judiciales en el sistema de protección de derechos humanos en el continente americano han generado actuaciones como amigos del tribunal presentando escritos que puedan aportar elementos relevantes para la causa. Un caso de notoria trascendencia en este sistema ha sido el caso de la comunidad *indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) vs. República de Nicaragua*. En este caso, The International Human Rights Law Group (IHRLG) y The Center for International Environmental Law (CIEL) exteriorizaron un amicus brief y solicitaron ser considerados amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999. En esta oportunidad, la intervención de los amigos de la corte colaboró significativamente para el proceso en cuanto ambas organizaciones, una de derechos humanos y otra ambiental, le proporcionaron información sobre los vínculos entre estas áreas y sobre el impacto que las cuestiones ambientales tienen el ejercicio de los derechos humanos. La sentencia favorable a la comunidad indígena refleja en parte el impacto positivo de los argumentos esgrimidos en la presentación del amicus curiae.
>
> Otro ejemplo de presentación de amicus curiae pero ya no ante la Corte sino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra/Our Land) vs. Argentina*, donde el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) y el Center for

> International Environmental Law (CIEL) se presentaron como amicus curiae en el 2000. En esa oportunidad, se procuró proteger a la comunidad aborigen mediante medidas precautorias que mantengan el status quo hasta que la cuestión de fondo se dilucidase ([17]).

3.3 En líneas generales, la mayor ventaja es la experiencia que puede aportar un "amigo del tribunal". Y hay un elemento que quizás sea el más conflictivo para fijar posición: *la neutralidad*. En efecto, es cierto que en sus lejanos orígenes en el derecho romano, y en la dinámica judicial anglosajona desde el siglo IX, el *amicus curiae* siempre fue un actor imparcial del conflicto donde era llamado o concurría por sí, para dar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante.

Hoy día, la neutralidad no parece ser el centro de gravedad, sino el aporte que puede ofrecer, sin importar si la mirada es unilateral. Recordemos, por el caso, múltiples intervenciones de organizaciones no gubernamentales en situaciones de desaparición forzada de personas, donde la propia entidad patrocinó a familiares en las actuaciones judiciales promovidas merced a la desesperada situación afrontada.

Si pensamos que la actuación del *amicus curiae* puede eludir la imparcialidad, tendremos que acentuar la responsabilidad procesal y la elevación a principio de la regla moral en el proceso. Porque una presentación interesada, sin medida ni serenidad, terca u obcecada, solo genera perturbación y pierde eficacia por la propia unilateralidad. En cambio, si autorizamos la opinión parcial pero basada en la experiencia o en el indudable conocimiento e idoneidad del que profiere la opinión, el que sea parcial no afectará el sentido de la intervención.

De otro modo, quedaría alentada una suerte de experticia de parte, o la llamada a un consultor técnico sin neutralidad que privaría al proceso de una sus máximas reglas: la igualdad en el trato y consideración de las partes.

[17] Cfr. Ricco, Víctor Hugo, Coordinador de la Iniciativa Participación en las Américas y Asesor Legal de CEDHA. Ver: www.cedha.org.ar

3.4 En cuanto a las pautas procesales bajo las cuales funciona, cabe resaltar que el *amicus curiae* no es parte, lo que significa que no tiene interés material en la solución del pleito, sino en la forma como ella se resuelva. Una vez más se destaca que es un colaborador de la justicia, sin que ello signifique que tenga derecho a una remuneración ni a honorarios por la incidencia que pueda alcanzar la sentencia definitiva a través de su dictamen.

No obstante, en el *common law* donde es más frecuente la utilización de la vía, se establecen otras reglas, por ejemplo: *a)* la actuación, sea de oficio o rogada por el tribunal, no admite resistencia de las partes en conflicto; *b)* si la presentación es espontánea, el juez de la causa puede rechazar por improcedencia formal o por manifiesta improponibilidad (impertinencia); *c)* siempre es requisito demostrar y argumentar el interés que se quiere preservar con la intervención; *d)* si se trata de una persona jurídica organizada (ONGs, Asociaciones, Sociedades, etc.) debe acreditar que el objeto de su agrupación coincide con el objeto a determinar en el proceso.

No hay reglamentación sobre extensión de folios, o los alegatos verbales que se pueden ofrecer en audiencias públicas; tan solo el artículo 44 señalado, se ocupa del tiempo de presentación, y de la sustanciación que corresponde.

Calificados autores advierten que […]

> Sin inmiscuirse en la causa pretendiendo algo, el amicus curiae debe acreditar fehacientemente un interés concreto relacionado con el litigio en el que interviene. No debemos confundir interés con pretensión: al amici le interesa estar comprometido con la causa, más no por ello se puede permitir la formulación de peticiones concretas al juzgador. Solo se limita a buscar que el Tribunal esté mejor informado, cuantitativa y cualitativamente.
>
> Ese interés del amicus curiae, sea el que fuere con relación a la decisión que sugiere que se adopte, está sin duda circunscrito a la noción de intereses supraindividuales, esto es, aquellos que exceden a los sujetos interesados que los titularizan indivisiblemente. No se

trata de posiciones subjetivas exclusivas sino compartidas en casos de situaciones jurídicas análogas, cualitativamente iguales, referidas a diversos sujetos pero unidos por el mismo fin .

Lo que persigue este rasgo es volver selecta la intervención de quien se dice amigo de la causa, limitando aquella a quienes demuestren un interés razonable en relación a su condición, a su especialidad o a su solvencia intelectual sobre el tema en cuestión. Este condicionamiento garantiza de cierta forma el bloqueo de opiniones impertinentes que pudiesen, en lugar de esclarecer, entorpecer o empañar la dilucidación del conflicto.

En el caso de las organizaciones (asociaciones u ONG´s), la intervención de estas en calidad de amicus curiae debe estar respaldada en la demostración de que el objeto de su agrupación coincide con el objeto a determinar en el proceso.

Asimismo, el memorial o presentación de los "amigos de la Corte" tiene que ceñirse específicamente al objeto del proceso, pudiendo el órga–no jurisdiccional rechazarlo por improcedencia formal o por manifiesta impertinencia ([18]).

4. Observaciones finales

4.1 La producción de exposiciones bajo la forma de alegatos se da en dos tiempos sucesivos. El primero, una vez que la Corte escucha a los declarantes, y los jueces hubieran formulado las preguntas que consideren pertinentes, la presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos verbales. La Presidencia otorgará posteriormente a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica (artículo 51.7, reglamento).

[18] Baquerizo Minuche, Jorge, *El amicus curiae*, Revista Jurídica online, de la Universidad Católica de Guayaquil (www.revistajuridicaonline.com).

La segunda oportunidad la establece el artículo 56 del reglamento que dice [...]

> 1. Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante tendrán la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la Presidencia.
>
> 2. La Comisión podrá, si lo estima conveniente, presentar observaciones finales escritas, en el plazo determinado en el numeral anterior.

4.2 Los alegatos son la crítica concreta y razonada que las partes realizan sobre las pruebas producidas, sea respecto a su propia actividad, como a la de su oponente. El alegato oral es un cierre conclusivo de la audiencia cumplida y permite que la contraria contrarreste las afirmaciones o comparta las expresiones vertidas. También, se admite la réplica contra ello, en un cuadro que parece demasiado extenso para la etapa final del procedimiento.

Inclusive, porque la audiencia no culmina con los alegatos, toda vez que, una vez que se expresan, la presidencia dará la palabra a los jueces de la Corte, en orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto, a efectos de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado (inciso 9 del artículo 51 citado).

Nada dice el reglamento sobre el deber de alegar, que para nosotros es una facultad procesal que se puede declinar sin responsabilidades ni riesgos, pero que al asumirla tiene requisitos que cumplir.

Una primera observación anida en el tema que se debe considerar; pues se trata de un resumen razonado de lo cumplido en la audiencia de prueba; es decir, de presentar al tribunal una conclusión motivada, modal y ordenada sobre las confirmaciones que ha logrado cada parte respecto a sus pretensiones.

Las razones que se dan en este acto ingresan en el conocimiento del tribunal y se aprecian con la vara de la apreciación en conciencia, cuando

no queda constancia escrita de lo manifestado. Pero actualmente, con la grabación de la audiencia y la posibilidad de reproducirla por medios electrónicos, retorna la regla de la sana crítica.

4.3 Más riguroso son los alegatos escritos. El primer efecto que producen es la vuelta al procedimiento por grafía. La denominación de *alegatos finales* supone, ahora sí, el último escrito que se agregará al expediente.

La redacción precisa obliga a señalar el contenido específico del escrito, de modo que si es una síntesis, no se puede realizar una transcripción de las actas de declaraciones de parte o de terceros, sino antes bien, una valoración de ellas espejada con las afirmaciones realizadas y las pretensiones que debían confirmarse con la prueba.

De este modo el alegato debe contener, en primer lugar, una descripción del caso; los hechos llevados por la Comisión; las posiciones asumidas por las partes, y en particular la actitud del Estado frente a la responsabilidad internacional que se le imputa.

Después de ello se tiene que apoyar con fundamentos la prueba rendida por la parte que representa; también puede incluir una crítica sobre la realizada por la contraria, pero no es obligatorio ni necesario, desde que el alegato es un acto unilateral de manifestación que destaca méritos individuales. Allí debe exponer las conclusiones que le sugieran la actividad probatoria y, en particular, evaluar el resultado de cada medio en particular.

Cada interviniente tendrá que incluir en sus alegatos finales lo correspondiente a excepciones preliminares y fundamentar las cuestiones de fondo, así como lo relacionado con reparaciones y costas.

Sobre las declaraciones, en nuestro parecer, no se debe igualar el valor de lo testimonial con el que proyecta la prueba pericial. Inclusive se pueden dar razones jurídicas vinculadas con la eventual subsunción de los hechos dentro de las normas jurídicas invocadas. Además, como para dictar sentencia el tribunal debe considerar todos los hechos, el derecho aplicable y, también cuanto se desprende de la conducta desenvuelta por las partes en el proceso, en el alegato se pueden denunciar aquellos actos

de inconducta notoria o manifestar los que se interpreten como vulneraciones al principio de lealtad, probidad y buena fe que podría estar implícito dentro del artículo 26 reglamentario.

Por último, es lícito en el alegato presentar mayores desarrollos doctrinarios, legales o jurisprudencias respecto de las cuestiones y pretensiones invocadas en los escritos de constitución del proceso. Lo que, en principio, no es admitido, es que se intente utilizar el alegato como vehículo de introducción de nuevas o distintas pretensiones o medios de ataque y de defensa que no fueron expuestos en la debida oportunidad procesal –ya preclusa– de la demanda o el responde.

Por ejemplo, en el caso *García Lucero y otros vs. Chile* ([19]) fue señalado que […]

> La Comisión en su Informe de Fondo aludió a los alegatos de las representantes en el sentido de que los artículos 150 A y 150 B del Código Penal chileno y el artículo 330 del Código Penal Militar adolecen de diversos problemas y que sostuvieron que "esas disposiciones de derecho interno chileno violan los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana". Sin embargo, la Comisión no se pronunció sobre esa cuestión. Por otra parte, pese a señalar, en cuanto a los artículos 150 A y 150 B del Código Penal, el aludido "básico y serio error de derecho" mencionado en su escrito de *alegatos finales* escritos, las representantes se limitaron a efectuar ese señalamiento, sin desarrollar cuáles serían a su entender las normas aplicables. Además argumentaron sobre aspectos puntuales relativos a esas normas así como respecto al artículo 330 del Código de Justicia Militar, que harían a dichas disposiciones incompatibles con compromisos internacionales asumidos por el Estado. No obstante, no indicaron cómo, en relación específica con los hechos del caso *sub examine*, generarían un perjuicio la aducida restricción de las figuras penales a actos cometidos contra personas privadas de libertad o la falta de sanción de la tentativa.

[19] Corte IDH. Caso *García Lucero y otras vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones).

4.4 Decimos que el alegato escrito es más exacto, porque muestra la diferencia entre alegaciones y afirmaciones, para indicar que las primeras son exposiciones que introducen hechos, exponen situaciones, fijan posiciones o critican situaciones jurídicas del proceso. Mientras que las afirmaciones son los hechos o realidades aseveradas que deben confirmarse con la prueba.

Los hechos alegados son materia de prueba cuando resultan conducentes y controvertidos, pero el *alegato* es una pieza procesal construida con alegaciones o manifestaciones de solo una de las partes, que pretende persuadir a la Corte del mérito y razón del caso, más el derecho probatorio cumplido, por el cual se quiere demostrar con las conclusiones que presenta en el escrito o, en su caso, en la exposición oral vertida en audiencia, que se tiene derecho a una sentencia favorable.

En consecuencia el alegato es un escrito conclusivo que trabaja con material obrante en el expediente. Las pretensiones que se ingresen por esta vía, debiendo estar en los escritos de postulación o en escritos de respuesta a traslados corridos, comportan una reflexión tardía que obsta a su consideración, aun cuando de ello se siga algún gravamen, pues tal situación se ha producido a raíz de la conducta discrecional del mismo, constituyendo tal principio una aplicación de la regla romana por la cual nadie puede alegar su propia torpeza.

Una vez más la Corte sostiene que […]

> Al respecto, el artículo 8.2, incisos d) y e) de la Convención Americana contempla el derecho de toda persona inculpada de un delito a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección o por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley. De dicha disposición no se desprende expresamente que, contando con un abogado defensor, toda decisión recaída a los recursos interpuestos por este deba también ser notificada personalmente a los inculpados. En ese sentido, la representante alegó que dicho derecho se desprende de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, ni la Comisión

> ni la representante explicaron de qué manera el fallo del año 2004 que, por consiguiente, es posterior a los hechos analizados, podría llegar a tomarse en consideración por este tribunal para resolver la cuestión planteada. Por lo tanto, la Corte no tiene elementos para pronunciarse sobre la supuesta violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.2, incisos d) y e), en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal ([20]).

Es decir que el límite central está en analizar la prueba propia y ajena, sin alterar o modificar las pretensiones oportunamente expuestas, ni ofrecer alternativas de solución diferentes al objeto planteado.

4.5 El tiempo para presentar el alegato escrito es común. El plazo lo determina la presidencia del tribunal. A su vez, la Comisión puede presentar *observaciones finales* en el plazo que la Corte indique.

Estas observaciones se pueden referir al procedimiento sustanciado como a los efectos que produce o las consecuencias que trae. Por ejemplo, en el caso de las *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia* ([21]) la Comisión señaló […]

> En particular existen diversos aspectos que evidencian la falta de debida diligencia del Estado en la investigación de los hechos del caso, tales como la inseguridad sufrida desde el inicio de los procesos por "uno de los declarantes y los operadores de justicia involucrados que, a pesar de ser conocida por el Estado, no se tradujo en medidas específicas de protección con la finalidad de asegurar su participación en la investigación". La Comisión agregó que las presuntas "víctimas del caso continúan siendo objeto de ataques y agresiones que sumados a

[20] Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

[21] Corte IDH. Caso de *las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> la situación de precariedad en que se encuentran impiden el acceso a la justicia y generan un efecto inhibidor a participar en los procesos". En cuanto a los factores de impunidad observó que "las presiones sufridas por funcionarios de la Unidad de Derechos Humanos en las etapas iniciales de la investigación y los procesos disciplinarios que fueron abiertos en su contra, los cuales, unidos a un contexto [de] amenazas, llevaron a la [Comisión] a otorgar medidas cautelares ante [el] riesgo al que fueron sometidos [...]".

El plazo comienza a correr desde la notificación que se practique por la secretaría de la Corte.

5. Apreciación de la prueba

5.1 La Corte IDH se ha ocupado en múltiples ocasiones de señalar la particularidad de su procedimiento, y las variables que tiene respecto a otros enjuiciamientos. Se aleja del proceso penal, no usa reglas ni principios del proceso civil, y prefiere diseñar un modelo propio que va ajustando con los cambios reglamentarios.

El objetivo final del Sistema sirve a propósitos diversos (restablecimiento del orden jurídico, restauración de la paz en la que se funda el desarrollo de las relaciones sociales, preservación y recuperación de derechos e intereses del individuo), como también trata a las partes que litigan con fisonomías poco acordes con la naturaleza que portan los principios de bilateralidad y contradicción.

Por ejemplo, la Comisión no demanda sino que presenta el caso a la Corte y tiene serias limitaciones para probar, pese a que la jurisprudencia repite que se está frente a una demanda que el Estado debe contestar. Las solicitudes, argumentos y pruebas, tampoco son demandas, aunque así se las trata; y las víctimas no son tales, sino "presuntas" hasta cierta etapa , inclusive en la de reparaciones.

La fase probatoria produce la actividad por escrito o en audiencia; pero aquella que tuvo contradicción en la investigación preparatoria no se reproduce salvo que la Corte lo ordene.

Dice García Ramírez que [...]

> La aparentemente innecesaria recepción de pruebas y declaración de violaciones satisface diversos objetivos: *a)* acredita la legalidad y legitimidad, la veracidad, la admisibilidad del reconocimiento o la confesión, que pudieran ser rechazados por la Corte si esta considera que se apartan de la verdad o contrarían de alguna manera el régimen tutelar de los derechos humanos; *b)* contribuyen a la prevención de conductas violatorias futuras, en tanto exhiben ante la sociedad y ante el propio Estado las infracciones cometidas –a menudo violaciones de gravedad extrema–, prevención que no constituye propiamente una medida reparatoria, por más que se suela incluirla en esta categoría (inclusión en la que yo mismo he incurrido); *c)* proveen satisfacción moral a la víctima, que no se necesita en la gran mayoría de los litigios patrimoniales, pero resulta indispensable en controversias sobre derechos humanos: Estas interesan a la sociedad en su conjunto, han marcado la vida de la víctima y gravitan intensamente sobre las experiencias, sentimientos, capacidades, expectativas de aquella; de ahí que se insista en que la sentencia es, de suyo, un medio de reparación moral; y *d)* atienden al requerimiento individual y social de verdad y justicia ([22]).

5.2 La valoración de la prueba asume este tipo particular. Es cierto que se reitera la aplicación de la sana crítica que es un modelo dentro del principio de libertad para apreciarlas. Pero, al mismo tiempo, la Corte señala, en cuanto a la recepción y consideración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presente los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes.

Además, el tribunal replica que la jurisprudencia internacional, al admitir el uso de las reglas de la sana crítica, no ha establecido una rígida

[22] Corte IDH. Voto razonado de Sergio García Ramírez en el caso las *Masacres de Ituango*. Sentencia de 29 de Junio de 2006.

determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido ante ella, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia ([23]).

> Con respecto a la validez de declaraciones testimoniales y confesiones contradictorias, el Tribunal considera necesario analizar las distintas versiones de esos declarantes tomando en consideración si las mismas han sido objeto de diligencias de verificación para determinar la veracidad de las mismas. Asimismo, las referidas declaraciones deberán ser confrontadas con el acervo probatorio en su totalidad, el nivel de descripción de los hechos, y en particular, cuando se trata de confesiones de paramilitares, se deberá tomar en consideración el modus operandi y los elementos de contexto que se refieren al grupo paramilitar al cual pertenece el versionado.
>
> La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha considerado que el "trabajo analítico" que debe desarrollar la autoridad judicial es aquel que permitirá comparar los distintos testimonios hasta determinar los puntos congruentes que conducirán a la verdad. En este sentido, se ha venido entendiendo que el hecho de que un testigo se retracte de sus afirmaciones iniciales, no desvirtúa por sí mismo el contenido de lo expresado inicialmente, versión que no se deslegitima por ese solo hecho, sino que depende del análisis de la prueba en conjunto, sujeta en todo momento al sistema de persuasión racional, en aras de establecer cuándo el declarante habló con la verdad y cuándo no ([24]).

5.3 Igualmente, la valoración de las pruebas tiene dos connotaciones diferentes que son evoluciones dentro del derecho probatorio. Uno, al

[23] Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros*, supra nota 6, párr. 185; Caso *López Álvarez*, supra nota 6, párr. 37; y Caso *de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 63.

[24] Corte IDH. Caso *de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

que ya hemos referido, es el estándar de la conducta desenvuelta en el proceso; y otra, es la utilidad de las presunciones.

En efecto, estas pueden llevar a invertir la carga de la prueba de ciertos hechos a favor de alguna de las partes en el proceso, cuando por ausencia de pruebas concluyentes no se puede llegar a afirmar el hecho que la presunción establece, ello con el fin de alcanzar certeza jurídica en el litigio de un caso sobre los hechos bajo análisis.

En el caso de la presunción de muerte por desaparición forzada, la carga de la prueba recae sobre la parte que tenía el presunto control sobre la persona detenida o retenida y la suerte de la misma —generalmente el Estado—, quien tiene que demostrar el hecho contrario que se concluye de dicha presunción, es decir que la persona no ha muerto.

> La calificación de la desaparición forzada como delito continuado tiene como efecto jurídico el que mientras la persona no recupere su libertad o aparezca su cadáver no es posible comenzar a contar el término de prescripción de la acción penal, pues la actividad consumativa perdura en el tiempo. Según el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, al tratarse de un delito continuado, la acción penal y la pena que se imponga judicialmente al responsable no están sujetas a prescripción, salvo que exista una norma constitucional que así lo establezca, en cuyo caso la prescripción será igual a la del delito más grave en la legislación interna. Por lo tanto, a partir de la fecha de ratificación de la Convención se considera en el Estado Parte respectivo que las desapariciones forzadas en las que aun no se ha establecido el paradero de la víctima son delitos continuados. La Corte ya había considerado la desaparición forzada como delito continuado. En las Excepciones Preliminares y en la Sentencia del Caso *Blake*, por ejemplo, la Corte aclaró que aunque la privación de la libertad del señor Blake ocurrió en marzo de 1985 y su muerte el 29 del mismo mes, al tratarse de una desaparición forzada, los efectos de este crimen se prolongaron hasta el 14 de junio de 1992, fecha en la que las autoridades informaron de su muerte a sus familiares. Durante todos esos años, las autoridades guatemaltecas ocultaron la detención y muerte del señor Blake, a pesar de las gestiones de sus familiares para conocer su paradero. De

> este modo, el delito subsiste como un "todo indivisible", más allá de la fecha en que se produjo la muerte, siempre y cuando la misma se haya producido en el marco de una desaparición forzada. Con base en el concepto de delito continuado, se han iniciado diversos procesos judiciales, incluso en países con leyes de amnistía, asumiendo que si el paradero de la víctima se desconoce con posterioridad a la ley de amnistía, el delito es permanente y debe perseguirse ([25]).

En este sentido, sería inadmisible que la parte sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción haga uso de la misma a fin de excluir o limitar, anticipadamente mediante una excepción preliminar, la competencia del tribunal sobre ciertos hechos en un caso de desaparición forzada.

De lo contrario, el Estado estaría usando la presunción de muerte para invertir nuevamente la carga de la prueba sobre quien la alegó por primera vez, es decir la Comisión y las presuntas víctimas. El uso de una presunción de tal manera hace ineficaz la existencia de la misma y desvirtúa el sentido de su existencia en el derecho.

> La Corte advierte que la presunción de muerte en casos de desaparición forzada solo permite concluir que se presume que el señor Rosendo Radilla murió, mas no conlleva a establecer con certeza o aproximación la fecha exacta de su muerte, lo cual sería determinante para dar lugar a lo que el Estado solicita [...]. Cabe reiterar que, si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.
>
> En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada

[25] Góngora Mera, Manuel Eduardo, *La Desaparición Forzada en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Revista de la Nürnberger Menschenrechtszentrum, noviembre, 2004, pp. 38-125.

el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente. La obligación de investigar persiste hasta que se encuentre a la persona privada de libertad o aparezcan sus restos.

Para que una investigación pueda ser efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación, lo cual implica regular como delito autónomo en sus legislaciones internas la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente, y que sus consecuencias acarrean una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y, en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En tal sentido, el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del tribunal en el presente caso. Solo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el corpus juris de protección tanto interamericano como internacional ([26]).

[26] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de febrero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

5.4 Además de la naturaleza diferente de cada caso, el uso por parte de la Corte de presunciones y la diferente interpretación del contenido de ciertos derechos hace que el estándar que utiliza este tribunal sea menor.

Es posible sostener que el uso de las presunciones tiene el efecto indirecto de disminuir el estándar de prueba o de evadir, en la práctica, la necesidad probatoria que pediría un juicio tradicional. Por lo tanto, los tribunales internacionales deben ser cautelosos a la hora de utilizar las presunciones so riego de incurrir o provocar sospechas de falta de imparcialidad.

La utilización de presunciones se justifica cuando sea solamente una de las partes la que pueda arrojar luz sobre los hechos, y su falta de colaboración sea proclive a uso del implícito que produce la ausencia de prueba de quien está en mejores condiciones de hacerlo.

Ahora bien, como la práctica demuestra que las presunciones se resuelven casi siempre en contra del Estado, puede crearse la falsa impresión de que la Corte IDH construye un estándar de probabilidad para confirmar ciertos hechos.

En suma, el esquema habitual de los estándares de prueba que aplican los tribunales internacionales, no es tal relevante (en realidad debiéramos hablar de"precisión técnica") en la Corte, cuya práctica en este aspecto no es particularmente clara.

> Esta actitud contrasta con el de la Corte Europea de Derechos Humanos, que tiende a respetar el proceso de determinación de los hechos utilizados por los tribunales internos de cada Estado, aunque hay "elementos de convicción" ("*cogent elements*") para apartarse de estos. Se supone que las autoridades judiciales de derecho interno tienen mejores posibilidades de arribar a conclusiones satisfactorias como resultado de sus investigaciones. En contrario, la Corte IDH no tiene mayores inconvenientes para revisar los procesos de determinación de investigación (deber de investigar a cargo del Estado) realizado en el derecho interno, a pesar del hecho de que los tribunales nacionales tiene facultades más amplias para obligar a la partes a cooperar con el procedimiento y del hecho de que estos acceden a la evidencia en

> forma más próxima luego de que los hechos ocurren. Un ejemplo de esto se ve en la aplicación por parte de la Corte Interamericana en la aplicación de la regla de excepción de agotamiento de los recursos internos .

5.5 Finalmente, cabe aclarar que cuando la Corte evalúa la prueba y afirma que "*se aplica generalmente el estándar de prueba más allá de una duda razonable*", no se debe igualar con los estándares del derecho penal anglosajón y reglas especiales de prueba; porqué la asimetría entre las tradiciones jurídicas del *civil* y *common law*, difieren en el uso de dos modalidades de apreciación probatoria: la íntima convicción y más allá de toda duda razonable, respectivamente.

La afirmación del tribunal americano no se puede equiparar al de su par europeo porque nuestra valoración probatoria es racional antes que discrecional, tal como lo expone el voto de Sergio García Ramírez en *Kawas Fernández vs. Honduras* ([27])

> Convengo en que la Corte Interamericana, habida cuenta de su competencia material y de la misión que le incumbe para la protección de los derechos humanos, no debe sujetarse mecánicamente a los criterios de admisión y valoración de pruebas que prevalecen en el orden penal interno. En efecto, no tiene a su cargo una función penal, y puede y suele aceptar y analizar con mayor libertad los medios de convicción que se le allegan o que ordena motu proprio.
>
> Ahora bien, lo anterior no implica que se relativice o reduzca la exigencia probatoria que constituirá —con el correspondiente razonamiento lógico y jurídico— el fundamento de las afirmaciones sobre hechos violatorios de derechos fundamentales, responsabilidad internacional del Estado y consecuencias jurídicas derivadas de aquellos y de esta. La propia Corte —tribunal de Derecho— se refiere constantemente a las reglas de sana crítica que conducen sus apreciaciones en materia probatoria.

[27] Corte IDH. Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Sentencia de 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 196, parr. 4.

CAPÍTULO XIX

CIERRE DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE IDH

1. Solución amistosa

1.1 El procedimiento de solución amistosa tiene origen en la etapa preliminar pero allí se agota cuando no hay conciliación. La continuidad de las fases procesales no impide que se vuelva a negociar, al punto que la reglamentación permite que se presente, en cualquier momento, un pacto de solución, un avenimiento u cualquier otra forma de transacción sobre el litigio.

Dice el artículo 63 del reglamento [...]

> Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandando y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunicaren a esta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resolverá en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

1.2 Este procedimiento facilita a las dos partes entrar en negociaciones con el fin de resolver la situación denunciada y sus consecuencias, según sus respectivas necesidades y deseos. El arreglo amistoso de la controversia y el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados en el acuerdo, permite demostrar la voluntad de todos con el respeto y la garantía de los derechos humanos y la ejecución de buena fe de las obligaciones asumidas en la Convención Americana y otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos.

Un modelo de estas formas de pacificación se dio en el caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México* ([1])

> El referido acuerdo contempla una "solución amistosa" de la controversia en el que las partes arribaron "a partir del reconocimiento [de responsabilidad internacional]" efectuado por el Estado en dicho acuerdo. Las partes expresaron su voluntad de solucionar por la vía amistosa el Caso omitiendo la celebración de la audiencia pública. En dicho acuerdo el Estado expresó "su más amplio y absoluto compromiso con el cumplimiento, respeto, promoción y protección de los derechos humanos". En el acápite V del acuerdo, titulado "Base jurídica del reconocimiento de responsabilidad del Estado mexicano", este reconoció su responsabilidad internacional respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas, en los siguientes términos: [l] Las partes acuerdan que los hechos que conforman la base factual del presente Acuerdo y, por ende, del reconocimiento de la responsabilidad del Estado mexicano, son aquellos hechos probados determinados por la Comisión Interamericana en su Informe N° 138/11 del 31 de octubre de 2011, mismo que forma parte integral de este acuerdo. Con base en dichos hechos, el Estado mexicano reconoce que es responsable por la violación de los siguientes derechos contenidos en la Convención Americana: libertad personal (artículo 7), integridad personal (artículo 5), garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25), todo lo anterior en relación con el deber general de respetar los derechos (artículo 1.1); por la violación de las disposiciones 1, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y; por la violación de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana], en conexión al artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura), todas estas violaciones en perjuicio de las víctimas.
>
> En el acuerdo las partes también pactaron que México deberá cumplir con diversas medidas de "reparación integral" de las violaciones perpetradas en el presente caso y con dos medidas otorgadas "de buena

[1] Corte IDH. Caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> fe" a favor de la hija y esposa del señor Sánchez Silvestre. Por su parte, las víctimas y sus representantes valoraron] el esfuerzo institucional y la voluntad que el Estado mexicano ha tenido para resolver por la vía amistosa el presente caso, mostrada especialmente al reconocer los hechos y sus consecuencias jurídicas acontecidos antes de la fecha de reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Adicionalmente, durante el acto formal de firma del acuerdo, CEJIL sostuvo que este reflejaba el objeto del sistema interamericano, en el cual lo central es lograr la protección de los derechos humanos de las víctimas y la reparación de las violaciones en su perjuicio.

1.3 Ahora bien, la redacción acordada al artículo 63 reglamentario no despeja la duda sobre el tiempo cuando se puede celebrar negociaciones entre las partes que terminen en una amigable composición

La Corte no es un órgano de pacificación, de modo tal que el primer conflicto a esclarecer asienta en saber si el tribunal puede abrir una instancia de solución amistosa. Lo común es que sea el Estado demandado quien lo requiera, y la oportunidad no es otra que en la etapa de investigación que promueve la Comisión, y obviamente termina cuando este formaliza el informe.

Inclusive se puede dar el caso inverso, es decir, que sea la Comisión quien suscite la etapa de acuerdos, pero si el Estado resiste su responsabilidad no entraría en tratos que puedan suponer una confesión; ello sin mencionar que en excepciones preliminares se alegue que hubo prejuzgamiento con la invitación.

Ya observamos al tratar este tema (capítulo V) que la posibilidad de encausar una solución amistosa comienza en la etapa de investigación (art. 48 de la CADH y art. 40 del reglamento de la Comisión IDH), pero que cuando llega a la Corte, este organismo entiende que en su sede es una instancia discrecional ([2]).

[2] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 44; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 2, párr. 49;

> En un procedimiento de solución amistosa es indispensable la intervención y decisión de las partes involucradas. Aun interpretando literalmente las disposiciones de la Convención y haciendo caso omiso del Reglamento de la Comisión, esta solamente podría sugerir a las partes entablar las conversaciones enderezadas a la solución amistosa pero no podría, por carecer de poder para ello, decidirla. La Comisión debe propiciar el acercamiento pero sus resultados no dependen de ella. De alcanzarse el acuerdo debe ella cerciorarse de que los derechos humanos hayan sido adecuadamente defendidos.
>
> Si una parte tiene interés en la solución amistosa puede proponerla. En el caso del Estado y frente al objeto y fin del tratado, que es la defensa de los derechos humanos en él protegidos, no podría entenderse esa propuesta como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención ([3]).

1.4 Muchas veces la solución amistosa parte del reconocimiento de la responsabilidad internacional que fue denunciada, y la negociación se suscribe poniendo cláusulas de contenido obligacional (materiales e inmateriales). Esta fórmula compositiva, suele ponderarse por la buena fe que las partes generan, pero tiene el problema que el cumplimiento está sometido a la voluntad del Estado.

De este modo, cuando no se ejecuta, hay una clara violación y revictimiza a quien debió ser acreedor de los beneficios pactados. Por ello es lógico el control sobre la solución alcanzada.

Según Karlos Castilla [...]

> Un asunto quedará totalmente fuera de este procedimiento cuando el Estado niegue los hechos, pues es la muestra más evidente de la falta de voluntad política o bien, en el mejor de los casos, de la

---

Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 3, párr. 47.

[3] Corte IDH. Caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Sentencia de 21 enero de 1994 (Excepciones Preliminares).

> certeza que tiene el Estado de su correcta actuación [...]. En cuanto a los hechos o violaciones que son suscep tibles de ser resueltas por este procedimiento, en primer lugar, se debe tener en cuenta la naturaleza de la denuncia formulada en contra del Estado, es decir, tener en claro la gravedad de los hechos y la importancia esencial de los derechos violados. Esta valoración en principio corresponde a la Comisión Interamerica na y, por tanto, presupone que en ciertos casos el procedimiento amistoso no resulta procedente [...].
>
> El límite para iniciar el procedimiento, insistimos, es antes de que se emita el informe previsto en el artículo 51.1, pues poco útil sería que se pretendiera iniciar una solución amistosa cuando la Comisión ya emitió una decisión definitiva sobre los hechos del caso, frente a lo que correspondería da seguimiento a las recomendaciones que ahí se establezcan. Si se trata de un informe derivado del artículo 50 de la Convención Americana, consideramos que aun es posible iniciar la solución amistosa en vista de la naturaleza de este informe: confidencial – provisional ([4]).

1.5 No obstante estar reglamentada la solución amistosa para la etapa de investigación, los acuerdos se pueden formular y cerrar cuando se transita lo puramente contencioso.

Esta posibilidad no se abre para todo el conflicto, teniendo en cuenta que no todos los derechos humanos afectados son transigibles, y una solución amistosa, hasta podría ser incompatible con los fines institucionales del Sistema IDH.

> La doctrina ha dicho que existen razones que tanto la Comisión como la Corte excluyen como son: *i)* la negación formulada por el Estado respecto de los hechos denunciados en su contra; *ii)* la naturaleza del asunto o materia sobre la cual versa el conflicto (gravedad o forma en que ha sido violado un derecho específico); *iii)* constatación de que una denuncia versa sobre una situación ya superada, sea jurídica o fácticamente; *iv)* existencia de políticas públicas que avalan

[4] Castilla, Karlos, *Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Revista CEJIL, año II, N° 3 (setiembre 2004), pp. 123-133.

> y justifican los hechos denunciados en contra del Estado. En todos estos casos se consideraba que sería inadecuado (o derechamente constituiría un error) el hecho de pretender que el conflicto podría resolverse por la vía de una solución amistosa ([5]).

De todos modos los tiempos y la evolución de criterios tolera cierta flexibilización que se basa, principalmente, antes que en los deseos de las víctimas y la aceptación de responsabilidad, en la compatibilidad que tengan los derechos involucrados.

> 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. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("principe allant de soi"; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.
>
> La efectividad de las normas es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica. Así lo puso de relieve esta Corte en el caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, cuando, ante la pretensión de Suriname de aplicar el derecho civil Surinameés en la región donde habitaba la tribu Saramaca, se negó

[5] Möller Morris, Franz, *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 2005, tesis dirigida por Cecilia Medina.

> a hacerlo porque carecía de eficacia y aplicó en su lugar el derecho consuetudinario local ([6]).

Precisamente, el control que realiza la Corte IDH sobre el acuerdo versa sobre los derechos que se ponen en juego y la posibilidad concreta de efectividad que ellos consigan.

La Convención Americana es un tratado multilateral mediante el cual los Estados Partes se obligan a garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella y a cumplir con las reparaciones que se dispongan. Por ello, las obligaciones fundamentales que consagra la Convención Americana para proteger los derechos y libertades indicados en sus artículos 3 a 25 son la de adaptar el derecho interno a lo prescrito en aquella y la de reparar, para garantizar así todos los derechos consagrados.

1.6 Cabe agregar que un acuerdo entre partes no inhibe a la Corte de proseguir con el examen del caso.

Por ello se establece en el artículo 64 del reglamento que […]

> La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

Se observa de inmediato que el acuerdo no obliga a la Corte IDH, y que ella resolverá cuando lo entienda oportuno, dándole al convenio la admisión y límites que se interpreten.

En el caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. Estados Unidos Mexicanos* ([7]), entre otros, la Corte aclara este alcance […]

[6] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros*. Sentecia de 10 de setiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), supra 40, párr. 58 y 62.

[7] Corte IDH. Caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013 (Fondo, Reparaciones y Costas).

La comprensión de todos los aspectos jurídicos en acuerdo de solución amistosa y el reconocimiento de responsabilidad efectuado por México, así como el momento procesal en que se presentan para ser valorados y el acuerdo homologado, hacen que no sea pertinente que esta Corte realice en el presente caso una determinación propia de hechos y consecuencias jurídicas con base en el análisis y valoración de la prueba aportada hasta este momento procesal. No obstante, en aras de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal en el presente caso y de que esta Sentencia constituya también una forma de reparación para las víctimas y contribuya a evitar que se repitan violaciones similares, la Corte encuentra necesario efectuar un resumen de los hechos del caso y de las violaciones a los derechos humanos que se encuentran abarcadas por el reconocimiento de responsabilidad del Estado.

[…] En razón de lo anterior, de conformidad con los términos en que fue suscrito el acuerdo entre las partes y formulado el reconocimiento de responsabilidad internacional en el caso, la Corte considera que ha cesado la controversia sobre los hechos así como los argumentos relativos a las violaciones "de los siguientes derechos contenidos en la Convención Americana: libertad personal (artículo 7), integridad personal (artículo 5), garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25), todo lo anterior en relación con el deber general de respetar los derechos (artículo 1.1); por la violación de las disposiciones 1, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y; por la violación de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la CADH, en conexión al artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura), todas estas violaciones en perjuicio de los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre".

Además, el Tribunal valora positivamente la voluntad y esfuerzo de las partes por alcanzar un acuerdo de solución amistosa, que también refleja la voluntad de México de reparar de manera integral los daños ocasionados a las víctimas por las violaciones producidas en el presente caso y evitar que se repitan tales violaciones. La Corte estima, además, que alcanzar acuerdos entre las partes contribuye con los fines del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente con el propósito de encontrar soluciones justas a

> los problemas particulares y estructurales del caso. Ello también permite que las violaciones en perjuicio de las víctimas del presente caso sean reparadas de forma más pronta que si se hubiera continuado el curso normal del litigio ante este Tribunal hasta su finalización. Para contribuir a lograr ese propósito la Corte emite la presente Sentencia en el menor tiempo que le fue posible, prestando particular atención a que en el acuerdo al que llegaron las partes se estipuló que todas las reparaciones deberán ser cumplidas por México dentro de plazos que comienzan a contarse a partir de la notificación de la Sentencia que adoptara esta Corte.

2. La finalización por allanamiento o desistimiento

2.1 El proceso contencioso celebrado en etapas escritas y orales ante la Corte IDH puede quedar cerrado por *desistimiento* del caso, o por *allanamiento* del Estado.

Estas formas están reguladas en los artículos 61 y 62 del reglamento, respectivamente, y tienen particularidades sobre las cuales ya hemos anticipado algunas cosas .

Resta ahora definir con precisión los efectos que importa cada uno.

2.2 La reglamentación del *desistimiento* ha tenido cambios que no alteran significativamente el trámite. En el actual dice el artículo 61 […]

> Cuando quien hizo la presentación del caso notificare a la Corte su desistimiento, esta resolverá, oída la opinión de todos los intervinientes en el proceso, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Procede solamente cuando quien declina es el Estado que demanda a otro, o lo hace la Comisión IDH, en su carácter de legitimada para someter el caso ante la Corte. Todas las partes deben manifestarse, y la Corte resolver sobre su procedencia y efectos jurídicos.

El Capítulo VI del reglamento instala el desistimiento en la portada de los modos anormales de terminación del proceso, quizás porque en el

fondo, los demás motivos suponen una forma de renuncia voluntaria. Si desistir es dimitir con algo iniciado, lograda una conciliación, u obtenido el acuerdo transaccional; o en su caso, perdido el interés por proseguir en la litis, cada una de las situaciones manifiestan supuestos de deserción.

Abandonar el proceso en cualquier estado de la causa no es solución por caducidad o perención, porqué el artículo 29.1 reglamentario obliga a la Corte a instar las actuaciones llevándolas hasta la decisión definitiva.

Pero el desistimiento se relaciona con el abandono del estado de confrontación, el que tiene dos características y dos posibilidades en la teoría general del proceso. *Se puede desistir: del proceso y del derecho.*

Los efectos son distintos porque dependen del momento cuando la decisión se adopta; mientras que en un proceso en trámite se debe oír a todas las pares; en etapa de preparación, basta con la renuncia.

De ello se colige que el abandono o la dimisión es respecto al debate que el proceso motiva, circunstancia que aunque el reglamento no lo indique, ocupa también al derecho del demandado para desistir de sus oposiciones.

De igual modo, teniendo en cuenta la libertad de la partes para disponer sobre sus derechos, el desistimiento puede ocupar tanto al derecho como al proceso, es decir que se puede renunciar para indicar, por ejemplo, un tipo de derechos de fondo o sustanciales; y también declinar la instancia judicial al mismo tiempo.

En suma, el desistimiento implica renunciar el derecho a la jurisdicción. El acto se iguala con la renuncia de derechos, de modo que mientras el desistimiento es una figura procesal, la renuncia lo es de derecho material, y como ninguna puede ser imaginada, es necesario que se ponga en conocimiento de la Corte para que resuelva la admisión y pertinencia.

2.3 Ahora bien, ¿son posibles de aplicación estos parámetros en el derecho procesal transnacional? Evidentemente, entre la renuncia que posibilitan las leyes o códigos de fondo y el desistimiento en el proceso, hay diferencias cuando se trata de ver la participación de las partes

involucradas. Esto así porqué mientas la ley civil pide que la renuncia de un derecho sea aceptada; no sucede lo mismo cuando se abandona el proceso.

Observemos que cuando la Comisión desiste (rara vez lo ha hecho, salvando situaciones cuando promedia como justificativo, la solución amistosa), las partes deben acordar el acto. Que lo haga el Estado es previsible, pero que lo consienta la víctima y sus representantes, parece más engorroso.

Las razones parecen obvias: un desistimiento procesal supone renunciar a seguir un trámite; mientras que la renuncia de derechos tiene efectos distintos. Cuando se trata de derechos humanos llevados por la Comisión (que es quien desiste), no surge que sea factible el abandono de su misión (declinación de seguir en la etapa contenciosa), como que se admita la apatía con derechos fundamentales que tiene que promover y tutelar.

En algunos casos resueltos se puede ver la relación que se establece entre el desistimiento de la Comisión y el interés de las víctimas. Por ejemplo. En *Maqueda vs. Argentina* ([8]), la Corte resuelve que […]

> Esta Corte, en los términos del inciso 1 del artículo 43 de su Reglamento, transcripto con anterioridad, ha oído la opinión de las partes en este asunto, inclusive la de los representantes de los familiares del afectado, y todos ellos reiteraron su conformidad con el acuerdo del 20 de septiembre de 1994, así como con el cumplimiento del mismo por parte del Gobierno. Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que la cuestión central en el caso es la violación del derecho a la libertad del señor Maqueda y que ese derecho ha sido restituido mediante el acuerdo a que han llegado las partes, la Corte estima que este no viola la letra y el espíritu de la Convención Americana. Aunque en la demanda de la Comisión presentada ante la Corte se citan otros derechos consagrados en la Convención, así como mecanismos y disposiciones de derecho interno, estos han sido

[8] Corte IDH. Caso *Maqueda*. Resolución de 17 de enero de 1995.

> planteados en relación con el derecho a la libertad. No obstante ello, la Corte, teniendo presente la responsabilidad que le incumbe de proteger los derechos humanos, se reserva la facultad de reabrir y continuar la tramitación del caso si hubiere en el futuro un cambio de las circunstancias que dieron lugar al acuerdo.

2.4 Dar intervención a todos los intervinientes en el proceso, también es una extensión de redacción equívoca. En realidad quienes deben ser oídos son el Estado y las víctimas, aunque se podrían presentar *amicus curiae* al respecto.

No significa esto que la oposición deba ser fundada, sino que es menester manifestarla, sin que importe una contradicción con actos anteriores que pudieran haber declarado una actitud diferente.

Otras veces, cuando la víctima es un colectivo que opera bajo la forma de legitimación por representación, el deber de expresión puede ser complejo. ¿Qué ocurriría si unos aceptan que la Comisión abandone el caso, y otros resistan la decisión?

Si fuera un proceso ordinario, el desistimiento de la Comisión aceptado parcialmente, obliga al tribunal a dictar sentencia para quienes el proceso conserva.

En fin, el desistimiento o abandono del proceso (del caso) tiene posibilidad de encuadre, pero difíciles eventualidades para hacerlo. Así como el artículo 29.1 deja en manos de la Corte IDH el impulso de las actuaciones cuando hay manifiestas abstenciones de los intervinientes, también ante el desistimiento de la Comisión se debe hacer un estricto control de convencionalidad.

2.5 A estos fines no está demás verificar que los derechos humanos no son renunciables, y que la solución por retirada solo es de justificación probable cuando concurren razones plenamente fundadas. Por ejemplo, cuando el Estado cumplió con las reformas legislativas, la reparación de derechos afectados, cesó con los efectos perniciosos, rehabilitó las garantías alteradas, etc., o mucho más estuviera satisfecho. Pero pese a

todo, volvemos a plantear un interrogante ya hecho: *cuando el Estado reconoce responsabilidad internacional ¿se libera del compromiso? ¿inhibe que se dicte sentencia?*

> Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, el Tribunal debe velar porque los actos de allanamiento resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. En esta tarea no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes ([9]).
>
> En lo que se refiere a los hechos del presente caso, la Corte observa que el Estado no precisó de manera clara y específica los hechos de la demanda que dan sustento a su reconocimiento parcial de su responsabilidad. No obstante, al haberse allanado a las alegadas violaciones de los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal entiende que México también ha reconocido los hechos que, según la demanda —marco fáctico de este proceso—, configuran esas violaciones; es decir, aquellos relativos a la detención y posterior desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco a manos de efectivos del ejército mexicano, así como la afectación a la integridad personal en su perjuicio. Sobre este último punto, la Corte observa que el Estado se allanó a la violación del artículo 5 de la Convención, en perjuicio de sus familiares, por el incumplimiento parcial de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. El Estado ha aceptado la demora injustificada en las investigaciones tendientes a dar con el paradero del señor Radilla Pacheco y a ubicar y sancionar a los responsables; no obstante, ha negado que persista impunidad en este caso y, si bien afirmó que existe una denegación de justicia en el presente caso,

[9] Cfr. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, supra nota 40, párr. 106 a 108; Caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, supra nota 23, párr. 21, y Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, supra nota 40, párr. 24.

> indicó que aquella no se debía a la "negligencia o voluntad de mantener impunidad por parte del Estado" (*supra* párr. 53) ([10]).

Por eso, creemos que el desistimiento es solo del caso, no del derecho, porque estos, cuando versan sobre la naturaleza humana, no se pueden abdicar.

2.6 Otra forma de terminar el proceso emerge del reconocimiento del Estado sobre los hechos y las pretensiones, que puede formular en cualquier etapa del proceso. Las dudas que aquí planteamos provienen de la defectuosa redacción reglamentaria.

Dice el artículo 62 (reconocimiento) [...]

> Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Antes de ahora advertimos que el allanamiento como figura adjetiva dentro de las instancias supranacionales, tiene connotaciones distintas a las que opera el derecho procesal clásico. Recordamos allí que [...]

> Ante tal situación la Corte dice [...]: "Cuando se está frente a un allanamiento, corresponde en el ejercicio de los poderes inherentes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar o no el conocimiento del fondo o si, en su caso, procede la determinación de las eventuales reparaciones, de conformidad con los artículos 53.2 y 55 del Reglamento ([11]).

[10] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[11] Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, N° 101, párr. 105.

El problema aparece con la división entre peticiones y pretensiones que caracteriza el sometimiento del caso y el escrito de solicitudes, argumentos y prueba, respectivamente. La Comisión propone a la Corte que emplace al Estado para que admita su responsabilidad internacional por la violación presunta a derechos humanos que el Sistema considera especialmente. Por su lado, las víctimas y sus representantes, demandan la reparación de los derechos y la satisfacción económica y moral por los perjuicios habidos.

¿Es posible el allanamiento a solo uno de los escritos? ¿Hay posibilidad de allanarse en forma parcial?

2.7 En el caso *Myrna Mack Chang* citado en nota, existió una controversia entre las partes en relación con el allanamiento y el alcance del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que obligó al tribunal a referirse sobre estos interrogantes y el valor jurídico de ellos.

La primera aclaración establece que cuando un Estado demandado comunica a la Corte su allanamiento a los hechos y a las pretensiones de la parte demandante y, por consiguiente, acepta su responsabilidad internacional por la violación de la Convención, en los términos indicados en la demanda, se produce una admisión sobre los hechos que da lugar a una terminación anticipada del proceso.

Pero agrega […]

> Cuando un Estado se allana a la demanda debe indicar con toda claridad si lo hace solo sobre el fondo del asunto o si también abarca las reparaciones y costas. Si el allanamiento se refiere solo al fondo del asunto, la Corte deberá evaluar si se continúa con la etapa procesal de determinación de las reparaciones y costas […]. Cuando se presenta un allanamiento, este debe expresar claramente si se aceptan también las pretensiones formuladas por las presuntas víctimas o sus familiares. Por otra parte, el Reglamento de la Corte no establece ninguna oportunidad especial para que la parte demandada formule su allanamiento. De modo que si un Estado hace uso de ese acto procesal en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal, después

de haber escuchado a todas las partes, debe evaluar y decidir sus alcances en cada caso en particular ([12]).

Con ello se da que el allanamiento no es divisible aunque pueda ser parcial. Dicho esto en el sentido de no proceder cuando reconoce la responsabilidad internacional que la Comisión informa, sin hacerlo con la demanda de las víctimas, aunque se pueda considerar implícito en el acto de sometimiento. Pero como este debe ser expreso, la duda sobre el alcance de las expresiones, obliga, al menos, a un auto de esclarecimiento.

2.8 De todos modos la procedencia del allanamiento no es vinculante para el tribunal. Como los procesos que se llevan a la Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la función primordial es velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano.

Por eso, el acto de allanarse no se controla solamente en las condiciones formales, sino además, se los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes ([13]).

3. Decisión de cierre

3.1 La sentencia del proceso constitucional es distinta de la que emite la jurisdicción ordinaria, tanto en su construcción interna como

[12] Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, N° 101, párr. 105.

[13] Corte IDH. Caso *Myrna Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 101, párr. 105; Caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 148, párr. 58; Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 177, párr. 24. Caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).

en los resultados que dispone. No siempre es dar la razón a uno u otro, precisamente, porque no se está resolviendo una lucha entre partes, sino un conflicto de naturaleza normativa que zanja la crisis conocida sobre la eficacia constitucional. Como la satisfacción puede tener múltiples remedios, o encontrar variados caminos, es posible teorizar sobre las sentencias constitucionales.

Casi en igual medida acontece con la sentencia del proceso transnacional. Comienza su particularidad desde la naturaleza de las etapas procesales, que iniciando con una investigación preliminar, continúa con una fase contenciosa escrita que culmina con las audiencias orales de prueba, hasta cerrar el circuito con una sentencia escrita.

El esquema formal que reglamenta el artículo 65 no difiere de los modelos habituales [...]

> La sentencia contendrá:
>
> a) El nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;
>
> b) la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;
>
> c) una relación de los actos del procedimiento;
>
> d) la determinación de los hechos;
>
> e) las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;
>
> f) los fundamentos de derecho;
>
> g) la decisión sobre el caso;
>
> h) el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;
>
> i) el resultado de la votación;
>
> j) la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.
>
> 2. Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos

> por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos solo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.

Los modos de expresión y contenidos no tienen más importancia que las formas dispuestas, solo cabe anotar que es reiterada la repetición de jurisprudencia y algún déficit de redacción acusada en la constante de remisiones o referencias de tipo o sujeto.

La Corte insiste en replicar varias veces una expresión cuya mención basta con tomarla del uso corriente. Por ejemplo, después de haber escrito en la primera cita la expresión completa, seguida de la sigla entre paréntesis, está permitido en el texto que sigue usar solo la sigla en lugar de la expresión íntegra, redacción que el tribunal no simplifica.

Igual costumbre tiene con los relatos internos que pudiendo emplear las voces "precedente" o "sucesivo", por el caso, prefiere insistir con la repetición de la referencia, una y otra vez.

3.2 De todos modos se debe admitir que existe un estilo inconfundible, y entonces, la tradición de cita y lectura permite criticar constructivamente, sin hacer del planteo más de lo que es: un mero comentario.

Ahora bien, el actual reglamento dispone sobre la deliberación entre los jueces para redactar el pronunciamiento final.

Dice el artículo 67 […]

> 1. Llegado el estado de sentencia, la Corte deliberará en privado y aprobará la sentencia, la cual será notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.
>
> 2. Mientras no se haya notificado la sentencia, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecerán en secreto.
>
> 3. Las sentencias serán firmadas por todos los Jueces que participaron en la votación y por el Secretario. Sin embargo, será válida la sentencia firmada por la mayoría de los Jueces y por el Secretario.
>
> 4. Los votos concurrentes o disidentes serán suscritos por los respectivos Jueces que los sustenten y por el Secretario.

> 5. Las sentencias concluirán con una orden de comunicación y ejecución firmada por la Presidencia y por el Secretario y sellada por este.
>
> 6. Los originales de las sentencias quedarán depositados en los archivos de la Corte. El Secretario expedirá copias certificadas a los Estados partes, a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General de la OEA, y a toda otra persona interesada que lo solicite.

Cada inciso tiene importancia autónoma. El primero encierra el modelo de aprobación de la sentencia, como las obligaciones de notificación a cargo del Secretario. Luego se aclara que la sentencia no podrá difundirse hasta que las partes estén debidamente informadas del texto acordado.

De inmediato se establece la firma como requisito esencial. La sentencia debe estar suscripta por todos los jueces que intervienen en la votación, aunque será válida aquella que solo posea la rúbrica de la mayoría junto al Secretario. De faltar esta firma, que es el control fedatario, entendemos que la decisión tiene un defecto interno que no genera más que una irregularidad sin visos de nulidad absoluta.

Los votos concurrentes o disidentes los vemos en el punto siguiente porque hacen al llamado acuerdo o consenso de mayorías.

El cierre de la sentencia con conclusiones de comunicación y ejecución, asigna una fisonomía propia de la sentencia transnacional. El inciso sexto solo relaciona la emisión de copias y el depósito del texto original.

> En esas deliberaciones solo pueden tomar parte los jueces, y los asesores eventualmente designados por la Corte, según el art. 9 de su Reglamento, aunque estos últimos obviamente no tienen derecho a voto. Durante esas deliberaciones estarán presentes el Secretario o el Secretario Adjunto de la Corte, y los otros miembros del personal de Secretaría que sean indispensables. Excepto con el permiso de la Corte, nadie más puede estar presente. Las minutas de las deliberaciones de la Corte solo recogerán el título o la naturaleza de los

> asuntos debatidos, y el resultado de cualquiera votación que haya tenido lugar; pero no registrarán los detalles de la discusión ni las opiniones expresadas en el curso de la misma; sin embargo, cualquier juez tiene derecho a pedir que una declaración hecha por él se inserte como parte de esas minutas ([14]).

3.3 La formación de la sentencia transnacional tiene una fórmula de consenso para llegar a expedir el pronunciamiento definitivo. Debe existir una mayoría coincidente y quienes no acuerden podrán formular votos en disidencia.

La mayoría permite el voto razonado independiente, que forma parte de la sentencia.

La posibilidad de armonizar las argumentaciones y conclusiones se encuentra en la elaboración particular que presenta la sentencia en deliberación, y el acuerdo conseguido permite comunicar y dar pautas de ejecución. En líneas de pensamiento básico, así se construye toda sentencia de cuerpos colegiados.

Se parte de ciertas premisas de organización que consisten en no apartarse de las solemnidades requeridas para el dictado de la decisión. Es decir, los requisitos formales se mantienen invariables, pero cambia el análisis en los fundamentos.

La deliberación o debate impide los votos por adhesión. Si ellos existen quedan en reserva y secreto, porque la sentencia se aprueba por consenso. El pilar donde asienta esta metodología es la convergencia hacia la mayoría de opiniones en sentido coincidente.

> Según esta resolución, después de la conclusión del procedimiento escrito, y antes del procedimiento oral, se celebra una deliberación en la cual los jueces intercambian opiniones sobre el caso e indican los puntos en relación con los cuales es necesario escuchar explicaciones adicionales durante el procedimiento oral; en los casos en que hay dos rondas de argumentos orales, después de que concluye el

[14] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 779 (edición 2004).

primero de ellos tiene lugar una deliberación adicional, con el mismo propósito. Además, la Corte también se puede reunir en privado durante el procedimiento oral, para permitir a los jueces intercambiar opiniones sobre el desarrollo del caso, e informar a los demás jueces de las posibles preguntas que se proponen formular durante la audiencia. Concluido el procedimiento oral, los jueces disponen del tiempo apropiado para estudiar los argumentos presentados al tribunal; luego de la expiración de ese período, los jueces se reúnen para deliberar y, en esta reunión, el Presidente esboza los aspectos que, en su opinión, deben ser discutidos y decididos por la Corte.

Cualquier juez puede comentar sobre la exposición del Presidente, o llamar la atención sobre otros puntos que considere relevantes, y puede distribuir un texto escrito formulando nuevas preguntas, o reformulando las ya planteadas. Durante las deliberaciones, cualquier juez puede comentar sobre la pertinencia de los temas o las preguntas que puedan surgir del caso. El Presidente invita a los jueces a presentar sus impresiones preliminares sobre cualquier asunto. En el intervalo después de esa deliberación, cada juez prepara una nota escrita, para ser distribuida a los demás jueces, indicando, entre otras cosas: a) si alguno de los temas planteados debería ser eliminado de consideraciones futuras, o si no debería, o si no necesita ser decidido por la Corte; b) los puntos precisos que deberían ser decididos por la Corte; c) su respuesta inicial en relación con esos aspectos y sus razones para ello; y d) su conclusión inicial en cuanto a la forma como debería decidirse el caso. Después que los jueces han tenido oportunidad de examinar esas notas, se celebra una nueva reunión para deliberar, en la que los jueces son llamados por el Presidente, en el orden inverso a su precedencia, para que expresen sus puntos de vista; cualquier juez puede hacer comentarios o pedir explicaciones adicionales en relación con el punto de vista de un juez; además, durante esta deliberación, cualquier juez puede hacer circular el texto de una pregunta adicional, o la reformulación de una pregunta ya planteada; a petición de cualquier juez, el Presidente puede preguntar a la Corte si es necesario votar sobre algún punto en particular. Sobre la base de los puntos de vista expresados durante las deliberaciones y en las notas escritas, la Corte procede a designar un comité de redacción, mediante votación secreta, y contando con

> la mayoría absoluta de los jueces presentes. Dos de los miembros del comité de redacción deben ser elegidos entre los jueces cuyas exposiciones orales y notas escritas han reflejado de manera más estrecha –y en forma más efectiva– lo que en ese momento parece ser la opinión mayoritaria de la Corte; el Presidente integrará de oficio el comité de redacción, a menos que no comparta la que parece ser la opinión mayoritaria de la Corte, en cuyo caso su lugar será tomado por el Vice–Presidente; si este es inelegible por las mismas razones, la Corte procederá a elegir un tercer miembro, en cuyo caso, aquel de los jueces elegidos que tenga precedencia sobre los demás hará las veces de presidente del Comité de Redacción ([15]).

3.4 Toda sentencia constituye una unidad lógica–jurídica, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en su fundamentación. No es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la decisión definitiva lo que da validez y fija los alcances de la sentencia; estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento.

En la Corte IDH, la deliberación previa que determina el acuerdo no constituye una simple formalidad. Todo lo contrario, la sentencia no se puede concebir como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos. Esta es la manera pertinente de actuar en un sistema deliberativo. En cambio, si la formación de opiniones coincide en la parte dispositiva pero con fundamentos divergentes para alcanzar ese resultado, se quiebra la concordancia intrínseca y, por ello, la mayoría real no existe e impide dotar a la decisión de la mayoría racional que valide la sentencia.

De todos modos la obtención de mayorías aritméticas no es una buena técnica para auspiciar en la justicia clara e inteligible "para todos". El pronunciamiento debe ser congruente con el pensamiento de quienes

[15] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 779 (edición 2004).

lo forman y recorrer los pasos necesarios para la formación de la voluntad colectiva del cuerpo.

3.5 El voto razonado provoca cierta inconsistencia formal, cuando las motivaciones del tribunal discrepan con la opinión personal, o interpreta de manera disímil las situaciones analizadas, aun cuando coincidieran en el sentido a resolver.

Otro supuesto, diverso del anterior, pero interrelacionado, surge cuando la discordancia fluye de pensamientos coincidentes en la línea a seguir para solucionar el caso, pero fuertemente alejadas de coherencia en su faz de racionalidad y fundamentación.

La Corte, en numerosos casos sostiene que debe preservarse la unidad lógico–jurídica de la sentencia, de manera que su parte dispositiva sea la conclusión final y necesaria de los análisis realizados sobre los supuestos fácticos y normativos.

En el caso *Blake*, el voto fundado de Cançado Trindade dice […]

> Siendo una sentencia judicial (*sententia*, derivada etimológicamente de "sentimiento") algo más que una operación lógica enmarcada en parámetros jurídicos definidos, me veo en el deber de explicar la razón de mis inquietudes con la solución jurídica consignada en la presente Sentencia de la Corte. Dicha Sentencia, a pesar de los considerables esfuerzos de la Corte exigidos por las circunstancias del caso, aunque esté conforme al derecho *stricto sensu*, a mi juicio deja de consagrar la unidad propia de toda solución jurídica y de atender plenamente al imperativo de la realización de la justicia bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como indicaré en seguida, solamente a través de la transformación del derecho existente se logrará realizar plenamente la justicia en circunstancias como las planteadas en el presente *caso Blake* de desaparición forzada de persona ([16]).

[16] Corte IDH. Caso *Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares). Voto razonado de Cançado Trindade.

CAPÍTULO XX

REPARACIONES Y COSTAS

1. La sentencia de reparaciones y costas

1.1 El sentido de las reparaciones cobra relieve particular en las sentencias de la Corte IDH. No se trata únicamente de señalar los errores de derecho en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o de condenar las conductas lesivas de los Estados; sino, además, de reparar las violaciones flagrantes de aquellos que toleran con la acción o la omisión de sus actos.

Recordaba Cançado Trindade en su voto razonado del caso *Bulacio vs. Argentina* ([1]) que [...]

> La *reparatio* no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió; mediante la *reparatio* se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la *reparatio* se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, – un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no–repetición de los hechos lesivos.

Fuera del sentido filosófico de la sentencia, es preciso diferenciarla del derecho de compensación que proviene del artículo 10 de la CADH, que

[1] Corte IDH. Caso *Bulacio vs. Argentina* Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

asigna a toda persona el derecho a ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Esta reparación es independiente de la que genera el proceso transnacional. La fuente es el error en el derecho interno, y promueve un derecho diferente al que asigna el procedimiento que analizamos.

> Es decir, la disposición que comentamos contempla el derecho a una indemnización, de acuerdo con la legislación nacional, en un supuesto muy preciso, que no incluye cualquier violación de la Convención; en ella no se ha previsto ni el restablecimiento del derecho conculcado ni algún tipo de reparación distinto de la indemnización; además, la intervención de los órganos del sistema interamericano solo será posible si ese derecho al pago de una indemnización en caso de un error judicial que termine en una condena penal no sea debidamente observado por los órganos del Estado. De acuerdo con los términos de la Convención, una vez establecida la responsabilidad del Estado, este tiene la obligación primordial de 'reparar' las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos o libertades conculcados y, en segundo lugar, pagar una justa indemnización a la parte lesionada ([2]).

1.2 Las reparaciones son una parte de la sentencia, o pueden ser también, la decisión independiente que satisface pretensiones distintas a las declarativas de responsabilidad.

Las sentencias indemnizatorias observan el futuro; las otras, consideran el pasado. Mientras las primeras son esencialmente garantías patrimoniales, en el sentido de incorporar al individuo beneficiario, un derecho creditorio de dinero o especie, moral o material; las que prescriben la culpa del Estado o eximen de ella, expresan la conducta que se castiga y persiguen evitar la continuidad o su reiteración.

La división entre declaraciones y reparaciones fue producto de un tiempo que la Corte abandonó. Actualmente el artículo 66 reglamenta que […]

[2] Faúndez Ledesma, *op. cit.*, p. 801 (edición 2004).

> 1. Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones y costas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento.
>
> 2. Si la Corte fuere informada de que las víctimas o sus representantes y el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, han llegado a un acuerdo respecto al cumplimiento de la sentencia sobre el fondo, verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente.

El presupuesto está previsto en el artículo 63.1 de la CADH que establece la obligación de la Corte para: *a)* garantizar a la víctima el goce de sus derechos; *b)* reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos; *c)* el pago de una justa indemnización.

Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo. Esto implica que la Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho internacional aplicables a la materia.

En efecto […]

> En su jurisprudencia la Corte ha establecido que el artículo 63.1 de la Convención, que dispone sobre la materia de reparaciones, refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Tal como ha establecido el tribunal, la obligación de reparar se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su derecho interno. Por ello, al disponer las distintas medidas de reparación la Corte no se encuentra limitada por el derecho interno

> del Estado responsable. El precepto convencional faculta al tribunal a determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación y regular todos sus aspectos ([3]).

La reparación debe hacerla efectiva el Estado, quien no se puede escudar en la responsabilidad federativa que torna sujeto denunciado al Estado, provincia o departamento donde la autoridad cometió el ilícito. El responsable es el Estado tal como lo formula el art. 28 (cláusula federal) de la CADH.

Explica Hitters que […]

> Analizando el artículo 28 antes citado, podemos llegar a una primera conclusión: que el Pacto de San José establece como deber fundamental de los países –sean unitarios o federales– el respeto a los derechos y garantías que surgen de la Convención. En efecto, el artículo 1.1 indica que los Estados Partes "...se comprometen a respetar los derechos y garantías reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.". A su vez el artículo 2 dispone que "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Si Argentina no cumple con dichos dispositivos normativos incurre en responsabilidad internacional ([4]).
>
> De la interpretación armónica de los artículos 1.1, 2, 28 y 68 de la CADH, se infiere sin dudas que los habitantes de cualquiera de las

[3] Corte IDH. Caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de 9 de septiembre de 2005 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

[4] Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154; Caso *Instituto de Reeducación del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, N° 112, nota 135; ídem Caso *Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, párr. 205; Conf. Caso *Almonacid Arrellano* (cit.), nota 6, párr. 118; Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, N° 149, nota 6, párr. 83, y Caso "*La Última Tentación de Cristo* " *vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C,° 73.

> Provincias o de la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires están sometidos al sistema del Pacto, y que cualquier infracción de ellos puede generar la responsabilidad del Estado Nacional.
>
> [...] Es dable repetir que el artículo 28 de la Convención sirve para deslindar responsabilidades en las distintas jurisdicciones en el ámbito doméstico, pero nunca para eximir al Estado Federal del cumplimiento de las sentencias condenatorias ([5]).

1.3 En general, por reparaciones se entiende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Las medidas de reparación tienen como objeto fundamental el proporcionar a la víctima y sus familiares la *restitutio in integrum* de los daños causados. Las reparaciones se clasifican en medidas de *satisfacción* e *indemnización*.

Con esta pauta el tribunal ha tenido en cuenta tres (3) factores para determinar las medidas de bienestar: la *justicia*, la *no repetición* de los hechos y el *reconocimiento público de responsabilidad*. Estos tres factores, individualmente y combinados entre sí, contribuyen a la reparación integral por parte del Estado de la violación de sus obligaciones internacionales ([6]).

> Con motivo de la responsabilidad internacional en que ha incurrido, nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, distinta a la reparación que los familiares de la víctima pudieran obtener de otras personas naturales o jurídicas. En consecuencia, el hecho de que se tramite una acción civil de resarcimiento contra particulares en el fuero interno, no impide a la Corte ordenar una reparación económica a favor de la señora

[5] Hitters, Juan Carlos, *El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (Supervisión Supranacional. Cláusula Federal)*, Revista Estudios constitucionales, Santiago (Chile), vol.10, N° 2 (2012), pp. 535-574.

[6] Ventura Robles, Manuel, *La Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Parte de los tribunales Nacionales*, en "Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", IIDH, San José de Costa Rica, 2007, pp. 34 y ss.

> Albertina Viana Lopes, por las violaciones de la Convención Americana. Corresponderá al Estado dentro de su jurisdicción resolver las consecuencias que pudiera eventualmente tener la acción civil de resarcimiento que la señora Albertina Viana Lopes interpuso en la jurisdicción interna ([7]).

Del punto anterior vemos que los supuestos *b)* y *c)* han permitido elaborar un progresivo incremento de formas de reparación moral y material. Se agregaron obligaciones de hacer y de omisión, que en líneas convergentes, diseñan una posible modalización de las reparaciones, propias de un tipo de sentencias que, por su estructura y decisión, eluden quedar capturadas por la teoría del proceso, y en particular, de las formas y condiciones de las sentencias propiamente dichas.

> La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional puede realizarse, siempre que sea posible, a través de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación cometida. Si esto no es posible, como en efecto no lo es en la mayoría de los casos, cabe al tribunal internacional determinar las medidas conducentes a garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, disponer el pago de una indemnización en calidad de compensación por los daños ocasionados, y asegurar que no se repitan hechos lesivos. El derecho internacional regula todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) del deber de reparar, que no puede ser modificado o incumplido por el Estado invocando disposiciones de su derecho interno ([8]).

Sin existir una clasificación de las reparaciones, más que la generalidad de aspectos que pide considerar la Convención, la creatividad de la Corte, unida al dinamismo de la Comisión, han recreado al menos las siguientes formas indemnizatorias:

[7] Corte IDH.Caso *Ximenes Lopes*, párr. 232

[8] Corte IDH. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

a) El restablecimiento como garantía de impedir el progreso, la continuidad o la repetición de violaciones generales o singulares que produce un Estado;

b) la compensación económica por la afectación de los derechos;

c) la restitución de los derechos en el plano del proyecto de vida,

d) las satisfacciones morales; y

e) la garantía de no–repetición.

Fuera de estas posibilidades que se amplían, como veremos de inmediato, la misma sentencia declarativa de responsabilidad es una forma de satisfacción reparativa tal como reiteradamente lo afirma la Corte […]

> La Corte entiende que la sentencia sobre el fondo constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas. Y, en particular, ha establecido repetidamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación ([9]).

1.4 Las reparaciones consisten en medidas con las que se procura suprimir, moderar o compensar los efectos de las violaciones cometidas. La naturaleza que tienen como el monto que determinan, dependen de las características de la violación y del daño ocasionado (material como inmaterial). Las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia.

[9] Corte IDH. Caso *Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 23 de junio de 2005 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 128, párr. 12; Caso *Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 26 de noviembre de 2003 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, nº 102, párr. 14; y Caso *Cesti Hurtado*. Sentencia de 27 de noviembre de 2001 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 86, párr. 31.

> La Corte ha destacado —como se ha hecho en otros contextos— que la reparación de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho de gentes y que la obligación de reparar proviene del Derecho internacional. Este instituye o reconoce el derecho o la libertad, estatuye el deber de respetarlos y determina las consecuencias de la vulneración. Por ende, su régimen excede al Derecho interno. El internacional rige todos los aspectos de la obligación respectiva. El ordenamiento interno no puede impedir o modificar las medidas reparadoras derivadas del Derecho internacional, al que pertenecen, evidentemente, las resoluciones de la jurisdicción internacional. Esta afirmación posee resonancias muy importantes en algunas de las expresiones más delicadas de la reparación, conforme a la jurisprupencia de la Corte IDH ([10]).

Esto significa que las reparaciones quedan en las potestades jurisdiccionales de la Corte, quien puede dar cuanto se pide; morigerar o rechazar otras pretensiones; disponer la forma como se concretarán aquellas peticiones que fueron pedidas sin indicar la forma de realización, e inclusive, acordar otras formas de reparación que salen del marco de la congruencia entre lo que se exige y tiene que resolver.

Es importante reiterar que los moldes de la reparación no son los del derecho interno sino los que tiene el derecho internacional. Las decisiones se expresan en equidad, prudencia y razón justa, aunque ponen duda sobre la procedencia de indemnizaciones a título de daño punitivo, sobre lo cual, nos referimos más adelante.

> Ninguna parte del artículo 63.1 de la CADH hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo ([11]).

[10] García Ramírez, Sergio, *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte IDH*, Anuario Iberoamericano de Derecho Constituciuonal (1999), p. 335.

[11] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, párr. 30. *Godínez Cruz*, párr. 28; Caso *Bámaca Velásquez*, párr. 39; Caso *Trujillo Oroza*, párr. 61.

> La Corte Interamericana ha conceptualizado la reparación en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados" ([12]).

La Corte sigue el criterio de ordenar medidas de reparación coherentes con lo que la Comisión y las víctimas plantean; sin perjuicio de disponer las que sean mejor conducentes para dar satisfacción plena.

Por ello las reparaciones pueden ser materiales, inmateriales, y medir el impacto que tienen en la sociedad del Estado donde hayan de aplicarse.

> El tribunal determinará medidas que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública ([13]). La jurisprudencia internacional, como lo ha hecho en otros casos, ordena que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la Sentencia: a) el resumen oficial elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación nacional, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial ([14])

[12] Caso *Trujillo Oroza*, párr. 61 (reparaciones); Caso *Bámaca Velásquez*, párr. 39; Caso *Cantoral Benavides* – reparaciones, párr. 41; Caso *Durand y Ugarte* – reparaciones, párr. 25; Caso *Barrios Altos* – reparaciones, párr. 25; Caso *Velásquez Rodríguez* – indemnización compensatoria, párr. 25.

[13] Corte IDH. Caso de los "*Niños de la Calle*" *(Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 77, párr. 84, y Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y reparaciones), párr. 285.

[14] Corte IDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 29, párr. 56, y Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y reparaciones), párr. 285.

1.5 La entidad o importancia de la violación a derechos humanos supone un hecho de cierta gravedad que, por su propia naturaleza, implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas.

La libertad para establecer las reparaciones no significa la inexistencia de límites para la ponderación. Hay veces que el Estado demandado reconoce su responsabilidad y deja librado a la Corte el tipo de reparación. Surte efectos, en estos casos, el modelo de sentencias abiertas donde las modalidades son producto de la mejor interpretación posible para ajustar a la Convención, las condenas que se deben ordenar.

Esta flexibilidad de normas y criterios, no permite otorgar reparaciones ejemplificativas, aunque ellas se reclamen como garantía de la no repetición.

La Corte, desde *Velásquez Rodríguez* ha dicho que […]

> La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional. Por ello es que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo calificó como "compensatoria", comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez ([15]).

La idea de restituir que está implícita en la sentencia de reparaciones, se simplifica en dos aspectos, bien volviendo las cosas al estado previo a la lesión o fijando una indemnización compensatoria.

[15] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas).

Asimismo, ha señalado el tribunal interamericano que el artículo 63.1 de la CADH distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización ([16]).

2. Reparaciones en particular

2.1 En general la sentencia de reparaciones suele darse en forma independiente de la decisión de cierre del procedimiento. Como este tolera un recurso de interpretación, la costumbre fue no disponer sobre la condena de específico cumplimiento hasta que transcurriera el plazo de comunicación y consentimiento de la resolución definitiva.

Sin embargo, las reparaciones pueden ser parte de la sentencia transnacional, y dividir la declaración de responsabilidad (*ex tunc*) de las cuestiones esencialmente a satisfacer (*ex nunc*). Por eso decimos que las sentencias indemnizatorias observan el futuro, y las declarativas, consideran el pasado.

Pero esta división entre declaraciones y reparaciones no es actual. Hoy la Corte IDH persigue unificar la decisión en tres campos: *a)* los derechos a garantir y afianzar; *b)* reparación absoluta y completa de los daños y perjuicios acaecidos por las víctimas; *c)* establecer toda forma de reparación inmaterial que mire la decisión como una reparación en sí misma, observando con ella un ejemplo a seguir.

[16] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 15, Párr. 46.

En suma se trata de establecer justicia y equidad; evitar que los hechos continúen o se repitan; y obligar a que exista un reconocimiento público de responsabilidad.

> Conocidos como los "*Principios de Van Boven / Bassiouni*", fueron adoptados por la Asamblea General en 2005. Establecen los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos o de graves infracciones al derecho internacional humanitario a acceder a medidas o un recurso efectivo y obtener reparación y las obligaciones de los Estados en prevenir violaciones, investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores, brindar un acceso efectivo a la justicia a las víctimas y otorgar una reparación integral. En este instrumento se hace directa y especial referencia al derecho de las víctimas a la reparación, enunciado en su numeral 18, donde en caso de no darse la reparación por parte del responsable de la violación o transgresión a la víctima, los Estados deberán "esforzarse" por emplear todos los recursos a su alcance, tendientes a resarcir a las víctimas que hubieren sufridos daños físicos o mentales y a sus familiares. Frente a las formas de reparación para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, debe darse en forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición ([17]).

2.2 Ahora bien, el territorio que abona la sentencia de reparaciones no se puede tratar únicamente desde la pespectiva procesal, porque las violaciones a los derechos humanos no recalan ni afectan solamente a las víctimas, al dejar en su historia de producción y consecuencias, una recorrido de alteraciones muy complejo que no bastaría resolver con sumas de dinero.

Dijo la Corte IDH en el caso *Aloeboetoe* ([18]) que [...]

[17] Noguera Sánchez,. Helber A., *Consejo de Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, Verbas Iuris, Julio – Diciembre, 2010, pp. 99-120.

[18] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas).

> Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable.
>
> El Derecho se ha ocupado de tiempo atrás del tema de cómo se presentan los actos humanos en la realidad, de sus efectos y de la responsabilidad que originan. En el orden internacional, la sentencia arbitral en el caso del "Alabama" se ocupa ya de esta cuestión (Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, D.C., 1898, vol. I, pp. 653–659).
>
> La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero solo en la medida jurídicamente tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la *in integrum restitutio* se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada (cfr. Usine de Chorzów, fond, supra 43, p. 48). De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana.

De tal encuadre surge la posibilidad de disponer más allá del reclamo económico, donde queda puesto en primer lugar la garantía de no repetición y la declaración pública de responsabilidad, perdón incluido, como mecanismo preventivo y remedio posible de nuevas violaciones.

El sentido final de la decisión es preservar la dignidad de hombres y mujeres que al llevar su crisis al Sistema Interamericano enfatizan desde su situación individual un problema que agobia a todos.

Lo gravitante es la reparación antes que la indemnización, pero como ha dicho la doctrina, el derecho internacional de los derechos humanos

se encuentra fuertemente influido por las concepciones y límites resarcitorios establecidos en el derecho privado, lo cual acarrea algunas complicaciones de fondo, toda vez que es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado, en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana ([19]).

> Como un primer elemento para determinar qué se debe reparar y, en consecuencia, para determinar el concepto mismo de la reparación, el Derecho se ha preocupado de determinar el alcance y los límites de los actos humanos en la realidad, así como los efectos y limitaciones de dichos actos. Se reconoce que todo acto humano tiene consecuencias en el medio, algunas de ellas directas y otras indirectas; algunas de carácter inmediato y otras mediatas. A partir de este reconocimiento es necesario determinar cuáles de dichas consecuencias son aquellas respecto de las cuales procede que el sujeto dañador repare. Es decir, debe dilucidarse en qué medida existe un nexo causal entre el acto y el daño [...].
>
> El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional" ([20]).

[19] Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 – 2007)*, Universidad de Chile – Centro de Derechos Humanos, Santiago (Chile), 2009 (2ª edición), p. 37.

[20] Corte Internacional de Justicia, *Fábrica Chorzów* (1928), párr. 47, cita de Nash Rojas, cit. p. 38.

2.3 La reparación, inclusive, tiene una peculiaridad, porque si bien encuentra como destino un derecho individual de la víctima, al componer la garantía vulnerada, trasciende hacia otros y multiplica en otras modalidades de reparación (v. gr.: instrucción en derechos humanos; construcción de escuelas o monumentos; actos públicos de perdón, etc.) el alcance de dicha sentencia.

Por eso la reparación se diferencia de la indemnización, que es propia y particular de quienes son víctimas o familiares de ellas (víctimas indirectas).

> Dice Faundez Ledesma que [...] según la Corte, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, por lo que su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado tanto en los planos material como moral, debiendo guardar relación con las violaciones constatadas. Por consiguiente, en caso de que se concluya que ha habido una violación de los derechos humanos, la función de la Corte no consiste únicamente en determinar el monto de la indemnización a pagar sino que, sobre todo, en indicar las medidas concretas que debe adoptar el Estado infractor para reparar las consecuencias de su acto ilícito; se trata de dos consecuencias de la infracción que están en relación de género a especie, siendo la indemnización solo una de las muchas formas que puede asumir la reparación, pero no la única. En realidad, el pago de una indemnización no exonera al Estado de su obligación de adoptar todas las medidas indispensables para evitar la impunidad, y específicamente de investigar y sancionar a los responsables de una violación de derechos humanos. Con mucha razón, se ha observado que los términos del art. 63 N° 1 de la Convención abren a la Corte un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones ([21]).

En las primeras sentencias ([22]) emitidas por el tribunal, se hizo referencia a la necesidad de otorgar una indemnización a los familiares de

[21] Faúndez Ledesma, *op. cit.* (2004), p. 802

[22] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4. Corte IDH. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 20

las víctimas, pero delegó su determinación a un posterior acuerdo entre el Estado y la Comisión, dictando luego una sentencia sobre indemnización compensatoria. Este procedimiento, a nuestro entender, implicó una delegación inapropiada de las competencias de la Corte, y las dificultades para lograr en tiempo prudente el cumplimiento de dichas sentencias así lo acreditan ([23]).

En realidad, la Corte no ha mantenido un criterio uniforme en este aspecto y si bien el pronunciamiento sobre reparaciones ha integrado la parte dispositiva de sus sentencias; reiteró en varias oportunidades y hasta 1996 ([24]), el procedimiento de delegar en la Comisión y el Estado demandado la fijación de su monto y naturaleza.

> Actualmente señala la Corte que [...], las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante este Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección

---

de enero de 1989. Serie C, N° 5. Las respectivas sentencias de reparaciones merecieron a su vez análisis de interpretación (Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria [art. 67 Convención Americana sobre derechos Humanos]). Serie C, N° 9; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 10), entre otros muchos.

[23] Las sentencias correspondientes a *Velásquez Rodríguez* y *Godinez Cruz* fueron consideradas cumplidas y cerradas recién en 1996 (Cfr. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* – 1996, Secretaría General de la OEA, 1997, pp. 207 y ss.).

[24] Corte IDH. Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C, N° 26.

> de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.
>
> Al respecto, el Tribunal reitera que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión de este procedimiento. Asimismo, no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos ([25]).

3. La reparación económica: estándares y beneficiarios

3.1 Las reparaciones pueden ser materiales o significativas, entendiendo en este grupo las de carácter moral, aquellas de valor simbólico, las que ordenan construir edificaciones o celebrar cursos de educación sobre derechos humanos, entre otras.

En este espacio nos interesa comentar las del primer tipo: las reparaciones económicas que, a su vez, pueden alcanzar a sujetos identificados como víctimas (directas o indirectas); a derechos individuales homogéneos (colectividades, sectores sociales, etc.) o bien, tener como beneficiarios a grupos sociales desventajados (por pobreza o marginalidad) o a derechos que necesitan consolidarse (derecho a la salud).

Cada uno de ellos tiene particularidades, y algunas son problemáticas por la relación que suele ser común establecer entre la *restitutio in integrum* con el derecho a la reparación integral del derecho común.

[25] Corte IDH. Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.* Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondos y Reparaciones).

La igualdad de base (que equivale a dar derechos de reparación en la medida del perjuicio sufrido) no tomaría en cuenta que cuando se habla de restitución, el sentido del término persigue restaurar los derechos que se tenían y volver las cosas al tiempo anterior a la comisión de los hechos, cuestión que naturalmente es imposible en términos materiales. En cambio la *restitutio in integrum* usa un parámetro hipotético para determinar el posible desenvolvimiento de la víctima, de no haber ocurrido el ilícito ([26]).

> Desde sus primeras sentencias, la Corte IDH sostiene que […]: La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una "justa indemnización" en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida […].
>
> La naturaleza de la indemnización acordada, en cuanto comprende el lucro cesante calculado a lo largo de una vida probable, indica que la *restitutio in integrum* se vincula con la posibilidad de conservar durante un tiempo relativamente largo el valor real del monto acordado. Una fórmula posible para alcanzar ese objetivo es la llamada "indexación", que permite el ajuste periódico de los montos a pagar a fin de mantener constante su valor real. Sin embargo, tal método es aplicable, en general, solo en aquellos casos en que la indemnización debe ser cubierta a través de cuotas pagaderas durante plazos relativamente largos. No es ese el supuesto presente, pues la Corte ordenó la cancelación de la totalidad de la indemnización de una sola vez o, a lo sumo, mediante el abono de seis cuotas mensuales consecutivas.

[26] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, N° 42, párr.. 123 – 124. Explica aquí que en casos de violaciones de derechos humanos tales como la libertad y integridad personal, es preciso buscar formas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria). Cfr. *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, N° 35, párr. 108.

> Esa circunstancia, sin embargo, no hace ajena a un caso como el presente la noción de la conservación del valor real de la suma estipulada pues, como se dijo, la compensación del lucro cesante en los términos en que ha sido calculado implica, en alguna medida, dicha noción. Es así que la Corte decidió un medio de conservación del capital adeudado a la menor hija de Saúl Godínez Cruz, como es su colocación en fideicomiso en el Banco Central de Honduras en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña.
>
> La Corte interpreta que la expresión en las condiciones más favorables se refiere a que todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla; la frase según la práctica bancaria hondureña, indica que el agente fiduciario debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia y tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro medio aconsejable, como precisamente lo ordenó la Corte, por la práctica bancaria hondureña ([27]).

3.2 La reparación económica se empalma con el concepto de indemnización pecuniaria, y la determinación del valor y modalidad de pago corresponde al organismo internacional.

El tribunal, en este sentido, muestra una evolución jurisprudencial que delinea una senda propia que, al comienzo de sus fallos condenatorios, no se vio influenciado por los estados económicos de cada Estado. Con ello se estableció una suerte de estándar, pero al mismo tiempo, generó una asimetría peligrosa por las diferencias que tiene cada país con el valor de la moneda (el dólar estadounidense se toma habitualmente como referencia de cambio).

Por ello este valor de referencia que primero se estableció en la condena, actualmente se dispone con reservas y pruebas a cargo del que

[27] Corte IDH. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas).

alega. Es decir, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y por ello deben guardar relación con las violaciones declaradas y probadas.

La práctica durante la etapa de reparaciones consiste en pedir a las partes que señalen las pruebas que ofrecen para verificar la entidad e importancia de los daños habidos. Sin perjuicio de ello, la Corte conserva potestades discrecionales para ordenar medidas para mejor proveer.

> Recúerdese que se aplica el artículo 66.1 del Reglamento de la Corte, cual dispone que […]: "Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones y costas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento"

Sin embargo, esto no confiere una nueva oportunidad a las partes para ampliar o complementar sus alegatos sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiera.

La liquidez de la condena, en consecuencia, se genera en una etapa *sui generis*, que suma y aprecia elementos probatorios que han de versar sobre la importancia de los daños estimables y de aquellos que exigen alguna demostración adicional (v. gr.: daño psicológico; incapacidades; etc.).

Por ejemplo, en el caso *Chiriboga vs. Ecuador* ([28]), la Corte sostiene que […]

> Para el examen de las pretensiones de los representantes y las observaciones del Estado y la Comisión en la presente etapa de reparaciones, este Tribunal analizará las pruebas presentadas y admitidas durante el proceso que han sido integradas a un solo acervo probatorio. La Corte se referirá indistintamente a las pruebas presentadas, entre ellas, a los diversos informes periciales presentados en el curso del proceso, tales como los rendidos en la jurisdicción interna por

[28] Corte IDH. Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas).

> Vicente Domínguez Zambrano y Manuel Silva Vásconez (cfr. párr. 21 de la Sentencia de 6 de mayo de 2008); los rendidos en el fondo del presente caso por Edmundo Gutiérrez del Castillo, Julio Raúl Moscoso, Gonzalo Estupiñán Narváez y Edgar Neira Orellana (cfr. párrs. 26 y 32 de la Sentencia de 6 de mayo de 2008), así como los aportados en la presente etapa de reparaciones rendidos por Jakeline Jaramillo Barcia y Rodrigo Borja Crizón (supra párr. 25). Igualmente, tomará en cuenta la Sentencia dictada en la jurisdicción interna el 3 de abril de 2009 por el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha (en adelante "Juzgado Noveno"), la cual fue apelada por el Estado y los representantes, debido a su disconformidad con el monto indemnizatorio fijado en esta, para lo cual tendrá en cuenta las observaciones de las partes respecto a esta [...]
>
> El Estado manifestó que reconocería una "indemnización compensatoria [...] que sea fijada en el marco del litigioo nacional o interamericano y se sustente en una pericia imparcial y apegada al valor real del bien sin tomar en cuenta la plusvalía que se ajusta a la realidad del país [...] al presupuesto anual municipal y, sobre todo bajo el criterio expuesto por la Corte, de que una eventual indemnización no debe implicar un enriquecimiento ni empobrecimiento de la víctima" [...].
>
> Conforme a lo dispuesto en el párrafo 98 de la Sentencia de fondo, en casos de expropiación, para que la indemnización sea justa y conforme a las exigencias del artículo 21 de la Convención Americana, "se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de este, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular". De acuerdo con el párrafo 96 de la Sentencia de fondo, dicha indemnización deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva.

3.3 La vigencia de este régimen se remonta al reglamento anterior que fue bien receptado por la doctrina, aun cuando se planteó el interrogante del rol que debían tener en esta etapa la Corte y la Comisión Interamericanas.

Dijo Rodríguez Rescia que [...]

> Ello ha permitido ver con claridad que, ahora más que nunca, la Comisión puede realizar con mejor desempeño su función de promoción y protección de los derechos humanos, donde sus alegatos no se circunscriban a cuestiones meramente indemnizatorias para las víctimas, sino centrarse en aspectos más generales que sí son parte de su naturaleza institucional, como por ejemplo, tratar cuestiones relacionadas con otras formas de reparación, verbigracia, investigación de los hechos y castigo a los responsables, falta de adecuación de leyes o actos que constituyeron la violación de los derechos establecidos en relación con la Convención Americana, la no repetición de los hechos y, en general, todo aquello que guarde relación con una reparación justa y acorde con el objeto y fin de la Convención. En cambio, la víctima o sus familiares son la parte llamada a demostrar las cuestiones indemnizatorias por tener a su alcance los datos y pruebas que se requieran para ello ([29]).

El sistema probatorio se desarrolla en audiencia. Finalizada la fase escrita de alegaciones y reclamos (nos referimos a las reparaciones que se deben probar), la Corte convoca a una audiencia pública donde las partes producen sus pruebas testimoniales o periciales y presentan verbalmente sus alegatos sobre las reparaciones.

Después de ello, se inicia la fase deliberativa de las reparaciones donde se emite una sentencia, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana. Un componente importante de esa sentencia es que, aparte de la determinación de las reparaciones, establece un plazo para que el Estado cumpla con las mismas, que por lo general, es de seis (6) meses.

> La Corte siempre ha entendido que el procedimiento ante ella reviste particularidades propias que lo diferencian del proceso de derecho interno, sin que por ello se menoscabe la seguridad jurídica

[29] Rodríguez Rescia, Víctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*, en www.iidh.ed.cr

> y el equilibrio procesal de las partes ([30]). En razón de lo anterior, este Tribunal siempre ha aplicado criterios flexibles en la recepción de prueba. La jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación de la cantidad de prueba necesaria para fundar el fallo ([31])

3.4 Dentro del concepto indemnizatorio patrimonial, hay tres valores a ponderar: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Tiempo después se sumó el *daño patrimonial indirecto* o *familiar*, que se interpretó como […] "el perjuicio o trastorno económico ocasionado al grupo familiar como consecuencia de lo sucedido a la víctima y por motivos imputables al Estado" ([32]).

Los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones* (2000), es un trabajo basado en la Resolución 1999/33, de 26 de abril de 1999, titulada "El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

En este documento, el título IX refiere al derecho de las víctimas a una reparación, que debe ser suficiente, efectiva y rápida para promover

[30] Corte IDH. Caso *Cayara*. Sentencia de 3 de febrero de 1993 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 14, párr. 42; Caso *Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 21 de enero de 1994 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 17, párr. 44 y Caso *Loayza Tamayo*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones). Serie C, N° 42, párr. 38

[31] Cfr. Corfu Channel, Merits, Judgment I.C.J. Reports 1949, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua vs. United States of America*), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, párr. 29–30 y 59–60; Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4, párr. 127; Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N° 5, párr. 133 y Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, N° 6, párr. 130

[32] Corte IDH. Caso de la "*Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 76, párr. 119

la justicia, remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

La particularidad que reporta es la remisión al derecho interno para ordenar dicho resarcimiento.

En orden a las modalidades, sostiene que [...]

> Los Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
>
> La *restitución*, que, en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.
>
> Debería indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, tal como:
>
> a) El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia;
>
> b) La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación;
>
> c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
>
> d) El daño a la reputación o a la dignidad; y
>
> e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.
>
> La *rehabilitación* debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La *satisfacción* y garantías de no repetición deberían incluir, cuando fuere necesario:

a) La cesación de las violaciones continuadas;

b) La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas ni sea un peligro para su seguridad;

c) La búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas más vinculadas con ella;

e) Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión en los manuales de enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en los libros de texto de todos los niveles de una relación fidedigna de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

i) La prevención de nuevas violaciones:

* asegurando un control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad por la autoridad civil;

* limitando exclusivamente la competencia de los tribunales militares a los delitos específicamente militares cometidos por personal militar;

* fortaleciendo la independencia del poder judicial;

* protegiendo a los profesionales del derecho, de la información y de otros sectores conexos, y a los defensores de los derechos humanos;

* impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo capacitación en materia de derechos humanos a todos los sectores de la sociedad, y en particular a las fuerzas armadas y de seguridad y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
* fomentando el cumplimiento de los códigos de conducta y las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, incluido el personal de policía, prisiones, información, salud, servicios de psicología y sociales y fuerzas armadas, además del personal de empresas; y
* creando mecanismos para vigilar la resolución de conflictos y la intervención preventiva.

3.5 Tomando en cuenta este documento, así como el proceder y la jurisprudencia de la Corte, hay situaciones que deben ser esclarecidas con el fin de evitar incomodidades o desarticulaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno.

Queda en claro que las sentencias de reparaciones son compensatorias sin tener más impacto de penalización que la propia sentencia y las modalidades que aplique. Pero no hay condenas punitorias (ejemplificativas) en el Sistema Interamericano.

Así lo afirma la Corte repetidamente, desde el caso *Godínez Cruz* ([33]), donde afirma que la expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional.

3.6 Finalmente, la ampliación de legitimados en el campo de los sujetos a resarcir, ocupa un tema de tanta proyección que algunos sostienen

[33] Corte IDH. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), párr. 36.

que, sin haber daños punitivos, las condenas de amplio espectro provocan una extensión inasible de la cosa juzgada.

En efecto, los derechos individuales se cobijan bajo el manto del sujeto víctima, que es el afectado en forma directa e inmediata por el Estado que viola los derechos que se alegan.

Las presuntas víctimas son aquellos sujetos determinados o determinables que sufren el impacto de las violaciones, sea en sus cosas o bienes, y en forma personal por incidencia.

En esta categoría se encuentra el llamado "daño patrimonial familiar", que escuda no solo a quienes tienen una relación consanguínea directa con la víctima, sino también aquellos que se involucran con él por sentimientos o aflicciones derivadas del padecimiento.

En estos casos, se observa que la lista de damnificados tiene gran apertura, así como se expanden, con nuevas modalidades, los daños a reparar en función de los perjuicios que puedan acreditar los eventuales damnificados.

En el caso *Castillo Páez vs. Perú* ([34]) se dice [...]

> La Corte ha indicado, y lo reitera ahora, que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Por el contrario, los daños provocados a los familiares de la víctima o a terceros por su muerte pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio ([35]).
>
> [...] Se ha solicitado, asimismo, la reparación del "daño patrimonial del grupo familiar" por los perjuicios materiales sufridos por

[34] Corte IDH. Caso *Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones).

[35] Cfr. Caso *Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, supra 50, párr. 54; Caso *El Amparo*, Reparaciones, supra 50, párr. 43 y 46; Caso *Neira Alegría y otros*, Reparaciones, supra 50, párr. 63 y 65; Caso *Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, supra 50, párr. 60 y 61 y Caso *Garrido y Baigorria*, Reparaciones, supra 42, párr. 50.

> sus integrantes, debido a las consecuencias que trajo consigo la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez, en detrimento de las actividades laborales o comerciales del grupo familiar. El Estado no se opuso directamente a este renglón, pero objetó su estimación. La Corte reconoce la dificultad que existe para determinar tanto el daño ocasionado bajo este rubro como su cuantía, especialmente porque no es posible establecer el nexo causal entre el hecho y las supuestas consecuencias, derivadas de él, a las que se refiere esta parte de la pretensión: quiebra de la actividad comercial del padre de la víctima, venta de la casa de habitación de la familia por debajo del precio de mercado y otros aspectos señalados. En otra oportunidad la Corte ha sostenido que "obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable" ([36]). Sin embargo, la Corte considera que, en términos reales, existió un daño patrimonial general ocasionado al grupo familiar por la desaparición de un miembro de ella, por motivos imputables al Estado, lo cual generó a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados y cuyo monto determina la Corte, equitativamente, en US$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

3.7 El caso de familiares no desplaza el deber de probar el perjuicio habido; el problema radica con las víctimas indirectas que pueden ser muchas y de registro distinto.

Aquí es menester identificar el tipo de violación para deducir la extensión de damnificados. Los familiares de personas que fueron desaparecidas forzadamente, permite incluir al cónyuge o conviviente, así como sus hijos, padres y hasta aquella persona con la que se mantenía una relación de futuro comprometido (pese a que las leyes latinoamericanas no sueñen reconocer los esponsales de futuro).

Hay situaciones donde la comunidad resulta afectada, tornando el derecho de reparación a un conjunto que la jurisprudencia no interpreta

[36] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, supra 50, párr. 48.

con la debida consistencia. Es cierto que hay algunos parámetros que permiten trabajar en armonía los conceptos de legitimación y representación, pero también lo es que los casos donde se trataron counidades aborígenes, la dispersión de ideas para individualizar los sujetos e identificar el derecho a sustentar fue evidente.

A veces la víctima es indirecta y asienta en radicar en lugares afectados por la colonización de tierras donde habita, como son los supuestos de desplazamientos de personas amparados en razones de seguridad pública; o cuando sufren la explotación de sus tierras entregadas por el Estado para inversiones de propósitos múltiples (v. gr.: exploración; siembra; desmalezamiento, etc.). También se aloja en esta categoría el que por continuidad histórica recibe el impacto de afectaciones (descendencia de grupos anteriores a la colonización o conquista), o por estar conectado territorialmente al espacio habitado.

La Corte ha dicho, cuando trató de cotejar la calidad de víctimas de estos grupos que […]

> El Registro de Desplazados constituye una herramienta declarativa de la calidad de desplazado más no constitutiva de ella y, por ende, no corresponde excluir a las 360 personas que no hacen parte del RUPD, del listado de victimas. Tal como lo ha indicado Juan Pablo Franco, perito propuesto por el Estado, "es claro que una persona se considera desplazada interna en el momento en que configuren los hechos por los cuales se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonado su localidad de residencia o actividades económicas habituales". Respecto de las 158 personas que hacen parte del RUPD y del RUV, la Corte señala que las condiciones temporales y espaciales de los hechos objeto del presente caso se limitan a aquellos que tuvieron lugar en el municipio de Riosucio en el departamento del Chocó durante el año 1997, por lo que las personas que se desplazaron desde otros lugares y en otras fechas no pueden ser consideradas víctimas de los hechos propiamente analizados en el presente caso. Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien es cierto que el registro no es constitutivo de la condición de desplazado, no pueden dejarse de lado las declaraciones hechas por

> estas personas en la cuales, presumiendo que dijeron la verdad, manifestaron haberse desplazado desde lugares y en momentos diferentes a los hechos del caso sub judice.
>
> La obligación de reparar que incumbe al Estado surge como consecuencia de su responsabilidad por los hechos del caso y las víctimas afectadas por esos hechos, por lo que no es posible para la Corte ordenarle reparar a personas que, aun siendo víctimas de otras situaciones, no han sido declaradas víctimas en el caso concreto. Adicionalmente, los representantes no controvirtieron las argumentaciones del Estado en este sentido, ni manifestaron algo respecto de la idoneidad de los listados que fueron allegados para estos fines. Así las cosas, sin perjuicio de las reparaciones que les puedan corresponder reclamar a nivel interno, no serán tenidas como víctimas del presente caso: a) las 11 personas que declararon ante el Registro de Desplazados haberse desplazado en otro período de tiempo distintos a las semanas posteriores a la ocurrencia de la Operación Cacarica y a las incursiones paramilitares (de estas, 5 no eran de Riosucio), y b) las 135 personas que declararon ante el Registro haberse desplazado desde un lugar distinto al municipio de Riosucio. Por tanto, respecto de las 158 personas que hacen parte del RUPD y del RUV, la Corte tendrá como víctimas del presente caso únicamente a 12 de esas personas ([37]).

De todas maneras, la víctima debe estar siempre identificada, debiendo estar indicada en la demanda correlativa al informe de la Comisión IDH. Es este organismo el que tiene el deber de identificación precisa, por ello, no es posible introducir nuevos legitimados en la etapa de reparaciones.

3.8 El cierre de legitimados con derecho a reparaciones es el no identificado como sujeto, pero claramente contemplado en las "otras formas" de satisfacer a las personas los derechos que fueron perdidos por la acción equívoca sobre los derechos humanos.

[37] Corte IDH. Caso *de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.* Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas).

Obviamente son beneficiarios por influencia de las acciones que se ordenan cumplir, tales como actos públicos de perdón; construcción de escuelas y/o monumentos; y en general, todas aquellas que quedan incluidas en las medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición.

4. El deber de adoptar disposiciones en el derecho interno

4.1 El deber de *respetar* y *garantizar* los derechos y libertades impuesto a los Estados en el artículo 1° se complementa con el de *adoptar disposiciones de derecho interno* del artículo 2.

Entendidos, en general, el *deber de respetar* como una actitud pasiva o negativa y el de *garantizar* como activa o positiva de hacer; el imperativo del artículo 2 obliga a los Estados Partes a integrar su derecho interno con *disposiciones legislativas o de otro carácter* que posibiliten la efectiva vigencia de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, en particular cuando el sistema de derecho propio no los contenga o lo haga con un *status* inferior al Tratado.

> En Argentina, desde 1984 cuando se sanciona la ley 23.053 que ordenó el reingreso al Servicio exterior de la nación, de los funcionarios declarados prescindibles durante la dictadura; continuando con otra similar (N° 23.117), que estableció la reincorporación de los trabajadores de las empresas del Estado que hubieran sido cesanteados por causas políticas y gremiales durante dicho período; existe una tradición de cumplimiento con las recomendaciones y sentencias que provienen del Sistema Interamericano.
>
> La dictadura militar de los años 70 fue expulsiva de discrepantes por razones políticas, gremiales o conexas, debiendo el Estado democrático ordenar esas acciones discriminatorias que constituyeron clarísimas violaciones a derechos humanos.
>
> Las personas que habían sido detenidas y estuvieron a disposición del Poder Ejecutivo de facto, iniciaron varias acciones civiles por daños y perjuicios que se solucionaron con reparaciones económicas de orden legal. Sin embargo, aquellas que llegaron como denuncias ante la Comisión IDH entablaron un debate que, tiempo después,

> forjó la Convención contra las Desapariciones Forzadas de Personas que se propuso promover instrumentos jurídicos internacionales y nacionales tendientes a prevenir dicho crimen. Con este objetivo central se desarrollaron diversas actividades en las que se polemizaron aspectos que debían incorporarse al tratamiento de estas violaciones a los derechos humanos.
>
> Inicialmente la posibilidad de recibir una reparación económica había generado cierta resistencia por parte de los organismos de derechos humanos integrados por afectados directos —Madres, Abuelas y Familiares—. La resistencia se fundaba en la concepción de que recibir una reparación implicaba cambiar la vida de los desaparecidos y resignar el reclamo de justicia por una suma de dinero. Sin embargo, a partir de entender que en el ámbito internacional se exigía a los Estados la compensación económica a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, entre otras obligaciones, fue posible incorporar el reclamo junto a los de verdad y justicia. Los organismos de derechos humanos comprendieron así que la reparación económica es una demanda legítima a la que el Estado debe responder ([38]).

Cuando la norma habla de *medidas legislativas* se refiere a disposiciones de derecho interno que tornen operativos en lo inmediato los derechos y libertades reconocidos en la Convención, y obliga al Estado a efectuar las reformas necesarias para adecuar su derecho a los compromisos internacionales. En este sentido, resulta de estricta aplicación el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en tanto impide que se invoque el derecho interno para dejar de cumplir un compromiso internacional.

El cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos protegidos depende no solo de las disposiciones constitucionales o legislativas existentes –que frecuentemente no son suficientes *per se*– pero requiere además otras providencias de los Estados Partes en el sentido de capacitar

[38] Guembe, María José, *La Experiencia Argentina de Reparación Económica de Graves Violaciones a los Derechos Humanos*, en www.cels.org.ar

a los individuos bajo su jurisdicción para hacer ejercicio pleno de todos los derechos protegidos. Tales providencias incluyen la adopción de medidas legislativas y administrativas, en el sentido de eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos.

Dice Cançado Trindade [...]

> Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana –la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2)– me parecen ineluctablemente interligadas. De ahí que la violación del artículo 2 acarrea siempre, a mi modo de ver, la violación igualmente del artículo 1.1. La violación del artículo 1.1 configúrase siempre que haya una violación del artículo 2. Y en casos de violación del artículo 1.1 hay una fuerte presunción de inobservancia del artículo 2, en virtud, v. gr., de insuficiencias o lagunas del ordenamiento jurídico interno en cuanto a la reglamentación de las condiciones del ejercicio de los derechos protegidos. Asimismo, no hay como minimizar la obligación del artículo 2, una vez que esta confiere precisión a la obligación inmediata y fundamental del artículo 1.1, de la cual configúrase como casi un corolario. La obligación del artículo 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias en el derecho interno, o entonces que se alteren disposiciones legales nacionales a fin de armonizarlas con las normas convencionales de protección.
>
> Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes –y no solamente sus Gobiernos–, también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial.
>
> En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del

> Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar estos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente. Como sostuve también en mi Voto Disidente en el caso El Amparo ([39]), las violaciones de derechos humanos y las reparaciones de los daños de ellas resultantes deben determinarse bajo la Convención Americana teniendo presentes las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos juntamente con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El reconocimiento de la indisociabilidad de estas dos obligaciones generales *inter se* constituiría un paso adelante en la evolución de la materia ([40]).

4.2 El cambio legislativo que se impone para ejecutar las decisiones del tribunal traen un conflicto aparente con el esquema republicano previsto para la promoción y debate de las leyes, al provenir de un organismo internacional la orden de modificar una ley o de crear una actuación administrativa pertinente.

Sin embargo es una polémica más aparente que real porqué de cuanto se trata es de armonizar el orden jurídico interno con la interpretación que la Corte IDH hace de las fuentes del Sistema Interamericano.

Una de las bases para que se cumplimente esa confrontación necesaria de adecuación y eficacia, tiene que quedar establecida con el derecho a tener en el derecho local un procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención.

Cuando el mismo se difumina por sun ineficacia entra a jugar el deber de adecuación y, de ese modo, no se necesita que exista una orden expresa

[39] Corte IDH. Caso *El Amparo*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones). Serie C, N° 28.

[40] Corte IDH. Voto disidente en *Caballero Delgano y Santana*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Reparaciones).

de la Corte IDH, porque debería ser suficiente la advertencia de los jueces del Estado que realizan el control de convencionalidad.

En el caso *El Amparo* ([41]) se discute la efectividad protectiva de la Ley de Amparo de Guatemala, que establece como requisitos necesarios condiciones que los jueces no controlan en la admisión, prefiriendo ir directamente al fondo de asunto.

> La Corte advierte así que, la solicitud del recurso no puede rechazarse aun cuando esta sea manifiestamente improcedente. Lo anterior ha facilitado una interposición indiscriminada de recursos de amparo por parte de los imputados. La mayoría de estos recursos han sido denegados y declarados improcedentes, por no cumplir con los presupuestos procesales establecidos en la ley.
>
> En este caso la Corte observa que las disposiciones que regulan el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso. Asimismo, luego de transcurridos más de 15 años de iniciado el proceso penal y 27 años de ocurridos los hechos, dicho proceso se encuentra aun en su etapa inicial, en perjuicio de los derechos de las víctimas a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y eventualmente se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.
>
> En razón de lo anterior, el Tribunal estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo este idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, en el presente caso la estructura actual del recurso de amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.

[41] Corte IDH. Caso *de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

> Es preciso mencionar que el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, lo cual no ha sido materializado en el presente caso respecto del recurso de amparo. La Corte observa que las partes han coincidido en considerar abusivo el uso del recurso de amparo como práctica dilatoria en el presente caso.

4.3 La actuación correctiva no siempre es innovadora o establecida en obligaciones de hacer, teniendo en cuenta que las medidas de otro carácter se pueden adoptar, también, con evitar que se promulguen leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, como impedir que se supriman o modifiquen aquellas que los protegen ([42]).

> La Corte IDH observa que la Ley 26.061, relativa a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, establece que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respeto de aquellos. No obstante, en esta Sentencia se determinó que la Ley 22.278, que actualmente regula el régimen penal de la minoridad en Argentina y que fue aplicada en el presente caso, contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y a los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil. Asimismo, la Corte estableció que, de conformidad con los artículos 19, 17, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado está obligado a garantizar, a través de la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias, la protección del niño por parte de la familia, de la sociedad y del mismo Estado. De este modo, la Corte

[42] Cfr. Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párr. 207, y Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, párr. 300. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

> considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias ([43]).

4.4 La modificación que se ha de realizar no se puede obstruir con oposiciones de "orden público" o "bien común" que signifiquen argumentos contrarios al derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a] de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las *justas exigencias* de una *sociedad democrática* que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención ([44]).

Uno de los casos que más influenció en los Estados Partes fue el de *Herrera Ulloa* ([45]) que fue determinante para la instauración como garantía, de la doble instancia, o del derecho de revisión de toda sentencia condenatoria.

> El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, "de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". La Corte considera que el

[43] Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

[44] Corte IDH, la *Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la CADH)*, Opinión Consultiva OC–5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A n 5, párr. 67.

[45] Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.
>
> Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.
>
> La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

4.5 La formulación de medidas legislativas incluye el debate de aquellos temas que no están suficientemente resguardados en el derecho interno. Por ejemplo, en el caso *Alban Cornejo vs. Ecuador* ([46]) se destacó la necesidad de considerar el derecho de los pacientes.

Como el Estado alegó no entender el alcance de la resolución, dedujo un recurso de interpretación para saber que debía hacer con relación al deber del Estado de adoptar y regular dicho derecho en la legislación interna.

> El Estado destacó su voluntad de elaborar un proyecto de "ley de indebida práctica médica", para incorporar al Derecho Penal ecuatoriano un tipo penal específico sobre la materia, que tome

[46] Corte IDH. Caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 5 agosto de 2008 (Interpretación de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

> en consideración las peculiaridades que presenta el ejercicio incorrecto de la medicina y que establezca penas proporcionales a las conductas delictuosas. Asimismo, agregó que para desarrollar tal tarea se requiere respetar los tiempos que permitan llegar en forma segura al resultado esperado, ya que "[…] no puede ser abordada con ligereza, debe ser un asunto de debate público pero sobretodo un asunto en el que la defensa de intereses de víctimas o familiares o la defensa del gremio médico debe ser acogida de manera referencial y no concluyente, caso contrario [se] propici[an] procesos que fomentan un ensañamiento del derecho penal en contra de los médicos o [se] avala[…] el ejercicio incontrolado de una actividad tan importante y necesaria para la vida misma de los usuarios de los sistemas de salud".
>
> La Corte entendió que la petición no se dirigía a aclarar o precisar el contenido de algún punto de la Sentencia, sino a obtener una decisión diferente de la dispuesta en el fallo; en consecuencia resolvió que el Estado debía llevar a cabo, en un plazo razonable, una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación adecuados y aplicando la legislación existente en el Ecuador y los estándares internacionales.

En suma, son de distinto registro las medidas legislativas que se deben adoptar en el derecho interno, siempre bajo la consigna de no introducir en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, o eliminar las que así fueran; debiendo combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

5. Garantía de no repetición

5.1 El artículo 2 CADH no se limita a la elaboración o modificación de las leyes, pues ello implicaría hacer responsable del incumplimiento de la Convención al Poder Legislativo exclusivamente. Siendo así, impone también medidas *de otro carácter* comprometiendo la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de sus poderes Ejecutivo y Judicial.

La *garantía de no repetición* se relaciona precisamente con ese deber de implementar medidas de otro modelo y tiene como objetivo que no se reiteren los hechos que provocaron la violación de los derechos, en el entendimiento de que resultaría insuficiente imponer una reparación sin comprometer al Estado hacia el futuro.

La Corte reafirma que […]

> Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan (los) hechos ([47]) y que […] el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos ([48]).

En algunos casos en los que al momento de la sentencia se habían restituido los derechos lesionados, el tribunal consideró que era improcedente disponer expresamente que se garantizara el *deber de no repetición* ([49]), siempre que el Estado con su conducta hubiera demostrado su compromiso en tal sentido.

En general, la Corte ha delegado en los Estados la determinación de cuáles deben ser las medidas que, en cada caso particular, será necesario proveer para evitar la repetición de la violación, denominándolas en general como "*medidas de carácter positivo*".

5.2 El margen de discrecionalidad admitido a favor del Estado en este tipo de acciones es amplio. Se deduce de la propia voluntad de la

[47] Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez vs Honduras,* nota 4, párr. 150 Serie C, N° 102; Caso *Trujillo Oroza*, Reparaciones, nota 30, párr. 62 Serie C, N° 92; y Caso *Bámaca Velásquez,* Reparaciones, nota 30, párr. 40 Serie C, N° 91.

[48] Corte IDH. Caso *Bulacio Walter vs Argentina*. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, n°100.

[49] Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, n°. 74, parr. 185. Aquí la víctima había recuperado su nacionalidad peruana, de la que había sido excluido ilegal y arbitrariamente.

Corte al no definir los rumbos de acción, limitándose a indicar que el cumplimiento de la sentencia conlleva la realización de actos concretos de prevención.

La vigilancia del cumplimiento de las sentencias y el papel del tribunal para el seguimiento, resulta esencial para garantir el principio de no repetición, que de otro modo, quedaría a expensas de la discrecionalidad del Estado.

Entre otros la Corte dice que […]

> En casos como el presente, en el que se configura un patrón recurrente de siniestros en el sistema penitenciario hondureño, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención. En este sentido, la Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los reclusos, de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención ([50]).

5.3 Como las formas de evitar la repetición admiten modalidades de ejecución, suele ocurrir que sean los propios Estados los que persigan que la Corte les indique con precisión aquello que se condena.

En el caso *Valle Jaramillo vs. Colombia* ([51]) sucedió esta situación […]

> Los representantes solicitaron al tribunal que defina el alcance de la expresión '*la Corte toma nota del compromiso*' contenida en la sentencia que establece "crear la Beca Jesús María Valle Jaramillo para apoyar a la Unidad de Defensores de Derechos Humanos de la CIDH en

[50] Corte IDH. Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[51] Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentencia de 7 de julio de 2009 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

> su trabajo por un período de dos (2) años, por una sola vez" y continuar con la Política de Defensores de Derechos Humanos, a partir de los programas, medidas y acciones actuales, como una forma de expresión de la garantía de no repetición frente a la protección de los defensores de Derechos Humanos.
>
> La interpretación dispuesta señaló varios compromisos ofrecidos por el Estado como medidas de satisfacción y garantía de no repetición de los hechos del caso. Al respecto, la frase de tomar nota del compromiso estatal referido a la creación de la Beca *Jesús María Valle Jaramillo*, formulado por el Estado como un acto de recuperación de la memoria histórica de Jesús María Valle Jaramillo en su condición de defensor de derechos humanos, era suficientemente clara como una forma de expresión de la garantía de no repetición frente a la protección de los defensores de Derechos Humanos.

En suma, la garantía de no repetición es una de las formas de reparación inmaterial que, dentro de los tres principios estructurales de verdad, justicia y reparación que genera el Sistema Interamericano, viene a establecer la voz perenne del "nunca más", que es fundamental para crear el objetivo de que en el futuro no haya más víctimas por un mismo concepto, ni con los mismos perfiles en cuanto al género de los crimines o los victimarios, es decir, que no se repetirán los mismos patrones de acción por parte de los actores o de las situaciones que causan las violaciones graves de los derechos humanos, en un contexto determinado.

6. El deber de investigar

6.1 La búsqueda de responsables de las violaciones y su sanción, es una de las disposiciones más frecuentes en las sentencias de la Corte, infaltable cuando se trata de desaparición forzada, muerte o torturas. Es que la finalidad del sistema de protección interamericano no se agota en la reparación individual de las víctimas, sino en la implementación de un esquema de garantía de los derechos humanos que trascienda a la comunidad y asegure que tales hechos no se repetirán en el futuro.

El *deber de investigar los hechos*, fue tratado minuciosamente en las primeras sentencias, condenando a los Estados a prevenir, investigar, identificar y sancionar a quienes provocaron la violación. La impunidad resulta así una situación inaceptable para el sistema interamericano ([52]).

Los reparos que encuentra este tipo de reparaciones están en el impacto sobre la cosa juzgada, pues aunque la Corte insista que ella no revisa las decisiones judiciales del derecho interno, lo cierto es que la sentencia pide reabrir la investigación en un caso ya juzgado. En consecuencia, la obligación de investigar implicaría inevitablemente en los hechos una reapertura de los sumarios que tramitaron en violación de las reglas de los artículos 8 y 25 CADH.

6.2 En este sentido la Corte no ha sido demasiado explícita relegando en los Estados la implementación de nuevos procesos o la continuidad de aquellos que están en trámite, a fin de dar cumplimiento a la condena en esta parte de la sentencia.

> Un aspecto muy singular se relaciona con la llamada "fórmula de la cuarta instancia", premisa elaborada por la Comisión Interamericana con el objeto de destacar el papel subsidiario y coadyuvante de su intervención a fin de permitir que el Estado pueda resolver el problema según su derecho interno antes de enfrentar un proceso internacional. El tema se vincula con la obligación de investigar impuesta como reparación, con el objeto de conocer quienes han sido los responsables de la violación para sancionarlos, evitando así la impunidad y contribuyendo al deber de no repetición. Desde esta perspectiva una nueva investigación implicaría una finalidad diferente de aquella cuyo agotamiento ha sido requerido para habilitar la instancia supranacional.
>
> Pero si la investigación que se pide significa un nuevo juzgamiento de los mismos hechos, creemos que es insostenible afirmar que no se

[52] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N° 5. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, N° 6.

> trata de una nueva instancia. El carácter revisor del pronunciamiento definitivo de la Corte es en este caso indudable.
>
> Cuando la investigación no ha concluido la condena a investigar no implica reparos a la fórmula de la cuarta instancia, precisamente porque los procesos se encuentran en trámite. En estos casos la Corte ha dispuesto [...]: "El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos" ([53]).

La pretensión de revisar el pasado es acorde con el rechazo por la indiferencia y el olvido que nos menciona Cançado Trindade en el voto razonado del caso *Bulacio vs. Argentina* ([54]).

6.3 El deber de investigar parte de dos presupuestos diferentes, aunque funcionan con una misma finalidad. El primer deber de estudio considera los actos del Estado tras recibir la denuncia; y el otro, verificar si no hubo actuaciones impulsadas por el mismo gobierno que fuera confirmatorio de las violaciones reportadas ante la Comisión IDH.

En estas situaciones, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no recae sobre el Estado, es decir, no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole ([55]).

[53] Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C, n 162.

[54] Corte IDH. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo. Reparaciones y Costas).

[55] Corte IDH. Caso *del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 27, párr. 347; Caso *Escué Zapata*, supra nota 103, párr. 75, y Caso *Bueno Alves*, supra nota 157, párr. 90.

En el caso *Vélez Loor vs. Panamá* la queja se había interpuesto ante la Embajada de Panamá por una tercera persona, de modo tal que el conocimiento reportado era suficiente para que surgiera la obligación del Estado de investigarlos de manera pronta e imparcial. Además, si en la denuncia se señaló que existían actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, aparece el mismo deber de iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento ([56]).

6.4 Tampoco se producen contradicciones si se indica expresamente la obligación de *investigar efectivamente los hechos denunciados en el presente caso* (para) *identificar y, en su caso, sancionar a los responsables* ([57]).

Pero también la Corte resolvió un *nuevo enjuiciamiento* y que en el Estado *deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad*, por lo que no solo se evidencia una modificación de la sentencia interna sino que indica expresamente como debe ser el contenido material de la nueva sentencia ([58]).

En estos casos, el deber de investigar pone en tela de juicio el derecho de establecer con la revisión del caso una modificación de las leyes aplicadas para resolver en oportunidad del juzgamiento.

Dicho esto sin dejar de recordar que el sistema interamericano es subsidiario, y que el derecho de investigar o a saber qué pasó, significa verificar los derechos humanos vulnerados y no replicar con el resultado una revisión del caso juzgado.

[56] Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Cfr. Caso *Gutiérrez Soler*, supra nota 27, párr. 54; Caso *Bayarri*, supra nota 27, párr. 92, y Caso *Bueno Alves*, *supra* nota 157, párr. 88.

[57] Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, n 160.

[58] Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, n 126 (punto 7 del fallo).

6.5 No obstante se verifica un activismo del tribunal en muchos otros casos donde deja sin efecto decisiones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada. Muchos de ellos, efectivamente, se relacionan con desaparición forzada de personas, pero suman otras causales como la ausencia de imparcialidad e independencia de las autoridades judiciales; la violación a la regla de bilateralidad y contradicción, o la revocación por cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta".

Con relación al alcance de la expresión cosa juzgada fraudulenta, el juez Sergio García Ramírez en el voto razonado del caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* ([59]) dijo [...]

> En la sentencia a la que agrego este Voto, la Corte utiliza la expresión "cosa juzgada fraudulenta" (párr. 98), que ha empleado anteriormente ([60]). Esa expresión carga el acento sobre el "engaño" que se halla en la raíz de ciertas sentencias, producto de la maquinación –condenatoria o absolutoria– de las autoridades que investigan, acusan y resuelven. El proceso ha sido "a modo" y la sentencia sirve a determinado designio, mejor que al objetivo de justicia.
>
> Sin embargo, aquella expresión no es necesariamente aplicable a todos los casos que se quiere abarcar, manifestaciones de una realidad heterogénea. Con todo, pone a la vista un tema de gran relevancia: la subsistencia o decadencia de la cosa juzgada –se solía decir: "santidad" de cosa juzgada–, que a su vez orienta la operación del principio *ne bis in idem*, ampliamente recogido en ordenamientos nacionales e internacionales. Se cuestiona, pues, lo que hasta hace algún tiempo pareció incuestionable: la firmeza de la sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada (en la doble proyección formal y material), y que, por ende, no puede ser atacada por medio jurídico alguno, sin perjuicio de que se exija responsabilidad de diversa naturaleza a quien la adopta en forma indebida o ilegítima.

[59] Corte IDH. Caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, n 132.

[60] Corte IDH. Caso *Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párr. 131-132.

Es notoria la decadencia de la autoridad absoluta de la cosa juzgada inherente a la sentencia definitiva y firme, entendida en el sentido tradicional de la expresión. Difícilmente podrían actuar con eficacia, y quizás ni siquiera existirían, la jurisdicción internacional de derechos humanos y la jurisdicción internacional penal si se considera que las resoluciones últimas de los órganos jurisdiccionales nacionales son inatacables en todos los casos. La improcedencia o impertinencia de la resolución judicial interna que pone fin a una contienda puede advertirse a partir de diversos datos: error en el que incurre quien la emite, sin que se añada otro motivo de injusticia; o bien, ilegalidad o ilegitimidad con las que actúa el juzgador, sea en actos del enjuiciamiento (violaciones procesales que destruyen el debido proceso), sea en la presentación (falseada) de los hechos conducentes a la sentencia. En ambos casos se arribará a una sentencia que no sirve a la justicia y solo en apariencia –formalmente– atiende a la seguridad jurídica.

Las reflexiones en torno a esta materia son cada vez más abundantes en la jurisprudencia nacional –particularmente en la formulada por tribunales de constitucionalidad–, como lo han sido en la internacional. En fin de cuentas, queda de manifiesto que la autoridad de cosa juzgada solo se justifica por la autoridad que le transmite la regularidad del proceso y la legitimidad en la actuación del juzgador.

Es verdad que interesa a la sociedad y al Estado la definición de las contiendas y la conclusión de los conflictos, pero también lo es que ese objetivo digno –que "santifica" la cosa juzgada– no debe procurarse y obtenerse a toda costa, inclusive con atropello de los medios que legitiman la actuación jurisdiccional del Estado, en la que se deposita la custodia de intereses jurídicos y valores éticos. En otros términos, el fin no justifica los medios; estos concurren, en cambio, a la justificación del fin procurado. Esta inversión de la antigua máxima pragmática tiene especial relevancia en cuestiones del proceso: por ejemplo, admisión y eficacia de la prueba.

Por lo demás, este reconocimiento ya existe en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en diversos casos ha resuelto la invalidez (por incompatibilidad con la Convención Americana) de procesos penales en los que se han cometido violaciones graves, y la

> consecuente necesidad de iniciar nuevos procesos o reabrir los anteriores en el punto en el que se produjo la violación, que a su turno desembocarán en una sentencia. Prevalece la idea, puesta en otros términos, de que el proceso viciado no es un verdadero proceso y de que la (aparente) sentencia pronunciada en este no es una sentencia genuina. Si esto se acepta, el posterior enjuiciamiento por los mismos hechos y en contra de las mismas personas no sería un segundo juicio ni se desatendería el principio ne bis in idem.
>
> Por supuesto, el tema no está cerrado. Todavía es preciso avanzar con cuidado y reflexión en las diversas hipótesis que pudieran presentarse a propósito de la afectación de la cosa juzgada. Habrá que ver, con la mayor objetividad y prudencia, en qué casos es preciso retirar a una sentencia definitiva y aparentemente firme la eficacia de la cosa juzgada y desconocer la aplicabilidad del principio *ne bis in idem*, o mantener el reconocimiento de este –que constituye una poderosa garantía– sobre la base de que las diligencias practicadas y la sentencia emitida no constituyen verdadero proceso y auténtica sentencia.

6.6 El progresismo se evidencia también en casos donde, una vez verificada la gravedad de las violaciones o la alteración notable y desproporcionada del debido proceso, se ordena la realización de un nuevo juicio.

En *Fermín Ramirez vs Guatemala* se dispuso que […]

> El Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado. En caso de que se le impute la comisión del delito de asesinato, cuya tipificación estaba en vigor al momento de los hechos que se le imputaron, deberá aplicarse la legislación penal vigente entonces con exclusión de la referencia a la peligrosidad ([61]).

Hemos manifestado antes nuestra preocupación por la doctrina que recepta la Corte en este fallo, la que a nuestro entender significa un

[61] Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, N° 126 (punto 7 del fallo).

quebrantamiento de la fórmula de la cuarta instancia y una inconveniente intromisión en el sistema procesal interno al interferir en la independencia de los jueces.

7. Modalidades de las reparaciones inmateriales

7.1 La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de reparaciones ha sido particularmente dinámica. Su evolución queda plasmada en el transcurso del período que va desde las primeras sentencias, en las que el tribunal encaró el tratamiento de la práctica sistemática de desaparición forzada de personas, hasta el año 2008 que incorpora reparaciones de diverso contenido material incluso la reapertura de procesos judiciales.

Si bien la satisfacción patrimonial es una vía principal para compensar a las víctimas, la Corte fue ampliando sus condenas a otras medidas de "satisfacción del daño moral" y prevención de nuevas conductas violatorias: por ejemplo, reformas constitucionales, adopción de leyes, derogación de disposiciones de alcance general, invalidación de procesos y sentencias, reformas políticas o judiciales, etcétera. Todo esto alcanza al conjunto del aparato público y atañe a toda la sociedad, además de beneficiar a alguna o algunas personas a cuyos intereses legítimos y derechos acreditados se procura corresponder ([62]).

En consecuencia, podemos afirmar que la evolución en materia de reparaciones muestra el objetivo de ir ampliando el alcance de la condena de modo que no solo signifique una compensación por el daño sufrido específicamente por la víctima, sino un beneficio ampliado a la sociedad en que tales hechos se produjeron, evitando su reiteración en el futuro y promoviendo la modificación de conductas o reglas propicias para nuevas violaciones ([63]).

[62] Voto del Juez García Ramirez en el caso *"La Cantuta"*, cit. supra, párr. 24.

[63] Loianno, Adelina, *Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 8 (2007), Porrúa – IIDPC, México, pp. 389-414.

En cuanto a la ley que se aplica para dar un valor a lo puramente indemnizatorio, como ya dijimos se trata del derecho internacional; pero cuando se trata de resolver sobre beneficiarios (v. gr.: concepto de familiares; sucesores; herederos, etc.) o interpretar conceptos un tanto difusos, se recurre a las normas locales, o al criterio más justo para las costumbres.

Por ejemplo en el caso *Aloeboetoe vs. Suriname* ([64]) se dijo [...]

> La identificación de los hijos de las víctimas, de sus cónyuges y, eventualmente, de sus ascendientes ha ofrecido graves dificultades en este caso. Se trata de miembros de una tribu que vive en la selva, en el interior de Suriname y se expresa solo en su lenguaje nativo. Los matrimonios y los nacimientos no han sido registrados en muchos casos y, cuando así ha ocurrido, no se han incluido datos suficientes para acreditar enteramente la filiación de las personas. La cuestión de la identificación se torna aun más difícil en una comunidad en la que se practica la poligamia. El Estado ha efectuado en sus observaciones una crítica general al escrito de la Comisión acerca de las pruebas aportadas por ella. Así afirma "que requerimos conocer, basados en datos racionales y ciertamente comprobables, detalles específicos de todas las víctimas, respecto del elenco familiar que quedó desprotegido [.. .]". Es cierto que la identidad de las personas debe probarse, en general, mediante la documentación correspondiente. Pero la situación en que se encuentran los saramacas se debe en gran medida a que el Estado no mantiene en la región los registros civiles en número suficiente y por ello no puede otorgar la documentación a todos los habitantes con base en los datos obrantes en ellos. Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Suriname no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores.

[64] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas).

7.2 Las reparaciones de alto contenido simbólico no han dejado de lado las satisfacciones económicas o la restitución de los derechos vulnerados.

El art 63.1 CADH alude a la *restitutio in integrum* cuando dispone que "*la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados*". La plena restitución del derecho es entonces la reparación *stricto sensu*, pero solo es realizable cuando la violación no haya significado el aniquilamiento del derecho o su desnaturalización.

La reparación a la víctima debe hacerla el Estado, aun cuando la violación proviniese de una acción de particulares que se encuentren bajo su jurisdicción.

En el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* ([65]), se resolvió que [...]

> Las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la Convención, le corresponde al Estado en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter–individuales.

7.3 La indemnización económica suele ser la base de reconocimiento a quien resulta víctima directa o sus familiares más próximos, pero desde los primeros casos se han suscitado dudas respecto de otros beneficiarios.

En la sentencia de la Corte de 29 de julio de 1988 dictada en *Velásquez Rodríguez* ([66]) parece muy clara y precisa la obligación de indemnizar que se impuso a Honduras para pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima, y <u>nada más</u> (subrayado en el original).

[65] Corte IDH. Caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N° 134, párr. 111.

[66] Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas).

Sobre el pago del daño emergente, lucro cesante y daño moral se sostuvo que era inadmisible porque el propósito de los mismos, no es simplemente el resarcimiento de daños a la familia, sino pagar los gastos de la intensa campaña publicitaria desplegada en contra de Honduras dentro y fuera del país auspiciada por asociaciones nacionales y extranjeras, así como sufragar los honorarios de los abogados y de otros profesionales que han cooperado con la Comisión en este caso (tal como se había pedido).

Pero veinte años después (ponemos la distancia bien lejos para destacar el avance progresivo de legitimados) la Corte, al momento de fijar el pago de indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, consideró adecuada la reparación que el Estado había otorgado a los familiares de las víctimas que habían acudido a la jurisdicción local; sin embargo, amplió las reparaciones a víctimas sobrevivientes que no fueron alcanzadas.

Como se observa, se trata de tres escenarios distintos de reparación. En primer lugar, es el derecho de la víctima que reclama dentro de la jurisdicción interna, donde la Corte IDH considera la entidad y adecuación de los montos que considera, con cierta discrecionalidad, que hay una compensación justa.

En segundo término se verifica el alcance de la reparación a todos los afectados conocidos que no fueron comprendidos en la indemnización aportada por los jueces del Estado, y en caso de omisión, se decide con suplencia acordando a ellos una suma prudencial. Este monto puede no ser igual al de aquellos que reclamaron en el derecho interno […]

> En efecto, la situación de desigualdad que se busca remediar es la que existió entre quienes agotaron la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, no entre quienes lo hicieron y quienes no lo hicieron. Tratándose de dos situaciones diferentes, el criterio de equidad que opera es distinto […]
>
> La Corte toma en cuenta que las víctimas y sus representantes incurrieron en gastos durante el procedimiento interno e internacional del presente caso. Por una parte, los representantes han solicitado a la Corte que tome en consideración "los perjuicios patrimoniales

> que han sufrido los familiares de las víctimas como consecuencia de la búsqueda de justicia, verdad y reparación". El Tribunal observa que pese a que no fueron aportados los comprobantes de gastos, es de presumir que los familiares de las víctimas han incurrido en numerosos gastos, algunos de ellos sufragados con apoyo de sus representantes, durante los procedimientos administrativo y penal internos, que han tenido una duración de más de 17 años, así como en todas las demás acciones de denuncia de lo ocurrido y de búsqueda de justicia que han realizado con relación a los hechos de la masacre de La Rochela. En razón de lo anterior, el Tribunal fija en equidad la cantidad de US$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda colombiana) para el grupo familiar de cada víctima fallecida y para la víctima sobreviviente Arturo Salgado Garzón. Los grupos familiares de las víctimas fallecidas deberán designar una persona en su representación para que reciba la referida cantidad. El Estado deberá realizar los pagos en el plazo de un año ([67]).

7.4 Finalmente, la índole y alcance de la condena indemnizatoria depende de la responsabilidad directa o inferida que tenga el Estado. En estos casos puede ser nominal, tal como se dio en el caso *Gangaram Panday vs. Suriname* ([68]) donde se dijo que […]

> Habiendo concluido la Corte, por inferencia, que la víctima fue ilegalmente detenida por miembros de la Policía Militar de Suriname, se debe atribuir tal violación de la Convención a ese Estado. Observa la Corte que en el caso sub judice, habiendo fallecido la víctima, resulta imposible garantizarle el goce de su derecho o reparar integralmente las consecuencias de la medida violatoria del mismo. De allí que proceda, de acuerdo con la señalada norma, el pago de una justa indemnización. En virtud de que la responsabilidad de Suriname es inferida, la Corte resuelve fijar una indemnización

[67] Corte IDH. Caso *de la masacre de La Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 28 de enero de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

[68] Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs. Suriname*. Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 70.

> de carácter nominal que debe ser pagada una mitad para la viuda y otra para los hijos de la víctima, si los hubiere. Si no hubiere hijos, la parte de estos acrecerá la mitad de la viuda. En virtud, igualmente, de que la responsabilidad de Suriname es inferida, la Corte considera que debe desestimar la solicitud de condenatoria en costas

8. Reparaciones sustitutivas

8.1 Cuando no es posible la *restitutio in integrum* por ser de imposible cumplimiento la vuelta al estado anterior a la violación, o la víctima pierde la vida en los hechos, o se encuentra desaparecida sin posibilidades concretas de recibir una sepultura digna, entre tantos supuestos más, el sentido de justicia lleva a buscar formas sustitutivas de reparación en favor de los familiares y dependientes de las víctimas.

La reparación sigue siendo integral y por ello ocupa los perjuicios sufridos por daños materiales y de índole moral.

La dimensión es más problemática, porque no siempre es posible asignar un valor preciso al daño inmaterial. No hay equivalentes y, por ello, se recurre a compensar en dos maneras, o con el pago de una suma de dinero, que también puede reemplazarse con la entrega de bienes o servicios de valor semejante; o estableciendo obligaciones de hacer que multiplican los beneficiarios (por razones de equidad).

En el caso *López Alvarez vs. Honduras* ([69]), se afirma que […]

> El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima. No siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, para fines de la reparación integral a las víctimas solo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega

[69] Corte IDH. Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

> de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, reconocer la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones.

8.2 En relación con la reparación del daño moral, la Corte ha observado que son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena, por si misma, constituye una reparación suficiente del daño moral; sin embargo, el mismo tribunal estima que ello no sucede cuando el sufrimiento moral causado a las víctimas y a sus familias solo puede ser reparado por vía sustitutiva, mediante una compensación pecuniaria ([70]).

> Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño aducidos por la Comisión y los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por daño inmaterial de conformidad con los siguientes parámetros:
>
> *a)* Para fijar la indemnización por el daño inmaterial sufrido por el señor Alfredo López Álvarez, la Corte tiene presente, *inter alia*, que: i) fue sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes; ii) durante su detención y mientras permaneció en la Dirección de Investigación Criminal fue sometido a maltrato físico y psicológico para que se incriminara, no recibió atención médica y fue objeto de una revisión corporal por otro detenido; iii) durante su detención en el Centro Penal de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara estuvo sujeto a condiciones de reclusión infrahumanas, insalubres y de hacinamiento, sin una cama para su reposo, no recibió una alimentación adecuada, ni contó con las condiciones higiénicas indispensables; y en el Centro Penal de Tela se le prohibió hablar en su idioma materno, el garífuna; iv) estuvo recluido con condenados, a pesar de ser procesado, y v) estuvo más de seis años ilegal

[70] Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein* (*Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*). Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 185. Caso *Castillo Páez*. Sentencia del 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones), párr. 184.

y arbitrariamente detenido en dichas condiciones y alejado de su familia, todo lo cual afectó su dignidad e integridad personal. En consecuencia, este Tribunal considera que se debe fijar en equidad una cantidad por concepto de reparación del daño inmaterial;

b) En la determinación de la indemnización por concepto de daño inmaterial que corresponde a la señora Teresa Reyes Reyes, es preciso considerar que tuvo que asumir sin el apoyo de la víctima la atención de sus hijos, que al momento de la detención del señor Alfredo López Álvarez se encontraba embarazada y que experimentó angustia y dolor por las condiciones inhumanas e insalubres a las que fue sometido el señor López Álvarez en los centros penitenciarios en que estuvo recluido, y de los que ella padeció cuando visitaba a la víctima;

c) En lo que se refiere a los hijos del señor Alfredo López Álvarez, a saber [...], esta Corte estima que la situación de su padre les causó sufrimiento e inseguridad; durante más de los seis años que la víctima permaneció detenida no tuvieron a su lado la figura paterna). Esto se agravó en el caso de los niños [...], quienes nacieron cuando su padre se encontraba privado de libertad. En consecuencia, se debe fijar en equidad una cantidad por concepto de reparación del daño inmaterial;

d) En cuanto a los padres de la víctima [...], por las condiciones de encarcelamiento y penalidades del detenido en los centros penales de Tela y Támara, y estima que se les debe indemnizar por concepto de daño inmaterial.

8.3 La reparación sustitutiva, en consecuencia, debe considerar el derecho de quienes se consideran con derecho a la indemnización, de forma tal que al tiempo de establecer las reparaciones, se tenga identificada a cada uno.

Aquí la jurisprudencia del sistema muestra una notable evolución. El primer escalón, obviamente, lo tiene la *víctima*, que es quien ha sufrido la violación y puesto en marcha el aparato supranacional ([71]). En este estadío, hay parte identificada y sujeto verificable sin mayores esfuerzos.

[71] Corte IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, N° 35. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 18 de

En el caso *Tibi vs. Ecuador* ([72]), el voto razonado de Cançado Trindade fue un verdadero cambio de posición en el rol de las víctimas, pues como ha dicho la doctrina [...]

> En este caso el juez Cançado destaca que en este ámbito la víctima efectivamente trasciende a la figura del "sujeto pasivo del delito", ya que "asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano". Subraya la contribución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la restauración del papel central de la víctima,

---

noviembre de 1999 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 61. Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 40.

72 Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Fondo). Serie C, N° 114. En este caso, la víctima era un comerciante de piedras preciosas que fue arrestado sin orden judicial y recluido en una cárcel donde fue detenido por 28 meses. La Corte consideró probado que durante su detención el Sr. Tibi fue sometido a sesiones de violencia física que buscaban obtener una autoinculpación, que "recibió golpes de puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras en las piernas con cigarrillos y descargas eléctricas en los testículos. En una ocasión fue golpeado con un objeto contundente y en la otra se le sumergió la cabeza en un tanque de agua". Que dichos actos produjeron en la víctima graves sufrimientos, tanto físicos como mentales. Considera que estos actos tenían por objeto "disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito". Asimismo, consideró probado que fue sometido a amenazas y hostigamientos que le produjeron pánico y miedo por su vida. En cuanto a las condiciones de la prisión, la Corte estableció que fue encarcelado en un lugar de gran hacinamiento, sin luz natural, sin ventilación, al principio de su detención sin cama, sin condiciones de higiene, aislado y con restricciones en sus regímenes de visita, por lo que estimó, le fue vulnerado su derecho a la integridad personal. La Corte reiteró que el Estado debe proveer condiciones mínimas para ser compatibles con la dignidad de los detenidos y que no se vean vulnerados otros derechos. Por otra parte, mientras duró su detención no recibió atención médica suficiente pese a haber sido examinado en dos oportunidades, constatándose lesiones (heridas y traumatismos), las que posteriormente no recibieron tratamientos y sin que los hechos fueran debidamente investigados. Por su parte, la Comisión agregó que la víctima no tuvo oportunidad de interponer recurso contra los malos tratos recibidos durante su detención, sin que además existiera en Ecuador un recurso "rápido y sencillo" que pudiera interponer ante el Tribunal competente para protegerse de la violación a sus derechos fundamentales contraviniendo el artículo 2 de la Convención Americana.

> a diferencia del rol que ha jugado tradicionalmente en el ámbito del derecho penal (tanto nacional como internacional) orientado más hacia la figura del delincuente. Enfatiza, como resultado visible de su rol central, que la víctima sea considerada "sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos". Y agrega, "la protección de los victimados, y las reparaciones por los daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d'être*. Este notable desarrollo acarreó una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional ([73]).

8.4 El segundo escalón lo tienen los *parientes legítimos*, quienes por haber muerto o desaparecido la víctima, tienen derecho a ser indemnizados. La reparación se limita a los parientes que tienen con ella un vínculo legal ([74]).

Responde en general a los parámetros del derecho civil uniformemente admitidos en los Estados americanos (esposa, hijos, padres, hermanos).

El caso *Bámaca Velasquez vs. Guatemala* ([75]), el perito afirma que la desaparición forzada de una persona ocasiona un profundo impacto psicológico en los familiares, pues al no conocer qué sucedió con la víctima, se ven impedidas de iniciar el proceso emocional para enfrentar esa muerte y poder "reacomodarse a la ausencia de la persona querida", y, en consecuencia, se les ocasiona un desequilibrio o desestructuración psíquica.

[73] Galdámez Zelada, Liliana, *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, Santiago, (diciembre 2007), pp. 439-455.

[74] Corte IDH. Caso *El Amparo vs. Venezuela*. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C, N° 19. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, N° 20. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, N° 30. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 153, etc.

[75] Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

Además, mientras la verdad no se conoce también hay un impedimento para elaborar el duelo. En este tipo de situaciones, el dolor no se pierde nunca, y a pesar del transcurso del tiempo "cualquier mínima cosa que recuerde al desaparecido, o al hecho o las circunstancias es suficiente para descargar de nuevo absolutamente todo el sufrimiento previo".

Este argumento fue el que desencadenó el derecho de los familiares ([76]) de las víctimas a ser reparados en forma sustitutiva. En su parte pertinente dice la sentencia [...]

> Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización [...].
>
> Asimismo, los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio. Sin embargo, este Tribunal ha señalado que se deben concurrir determinadas circunstancias, como la de que hubiere existido una relación de dependencia efectiva y regular entre el reclamante la víctima, de modo que se pueda presumir razonablemente que las prestaciones recibidas por aquel continuarían si la víctima no hubiese muerto; y de que el reclamante ubiera tenido una necesidad

[76] El voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), afirma que es el Reglamento del año 2000 –cuarto Reglamento en la historia de la Corte Interamericana–, que incorpora y ensancha el papel de los particulares ante el tribunal, incorporando en la decisión a los familiares. Esta voz significa "los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso (que pudieran estar vinculados con la víctima directa e inmediata por una relación de parentesco más o menos cercana, y por motivos de afecto y convivencia que llevan a tratarlos con la misma relevancia y las mismas consecuencias que corresponden a esos otros "familiares inmediatos)".

económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima ([77]).

8.5 Otros legitimados se posicionan en el tercer escalón, como *parientes de hecho*. También en los casos de desaparición o muerte de la víctima, se extiende el fin indemnizatorio a las relaciones parentales de hecho ([78]) o que exceden el marco de la vocación hereditaria.

La ampliación de la reparación patrimonial muestra aquí una evolución muy particular que supera las reglas habituales del derecho civil americano, abarcando uniones de hecho extinguidas, poligamia ([79]), hijos extramatrimoniales de los padres de la víctima ([80]), etc.

En el caso *Atala Riffo* ([81]) se trató un caso de discriminación por orientación sexual […]

> Teniendo en cuenta lo establecido en los párrafos citados, la Corte considera que es claro que el Tribunal ordenó que para efectos de las reparaciones la autoridad nacional competente para la infancia deberá constatar en forma privada la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada. Al respecto, cabe destacar que si bien no se estableció en la sentencia un procedimiento

[77] Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones) párr.. 32. Cfr. Caso *Villagrán Morales y otros*, Reparaciones, supra nota 5, párr. 68; Caso *Paniagua Morales y otros*, Reparaciones, supra nota 5, párr. 85; y Caso *Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 15, párr. 67 y 68.

[78] Corte IDH. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C, N° 100. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, N° 15.

[79] Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Reparaciones supra.

[80] Corte IDH, Caso *Bulacio vs Argentina*, supra.

[81] Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

> especifico de cómo debe realizarse la constatación, sí se estableció que debe ser de manera privada y, además, se brindaron estándares específicos sobre las consideraciones que se deben tener en cuenta para hacer efectivo el derecho a ser oídos de los niños y niñas. En particular, se destacó la manera en que se llevó a cabo la diligencia realizada por este Tribunal y se explicaron con detalle las previsiones sobre el derecho a ser escuchados de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de este y no redunde en perjuicio de su interés genuino. Por ello, la Corte considera que no hay dudas respecto a que la orden dada al Estado es la de constatar la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada.
>
> Asimismo, la Corte observa que existe una diferencia en la forma de modalidad de cumplimiento entre la indemnización por concepto de daño inmaterial y las demás reparaciones que se ordenaron. En este sentido, el Tribunal precisa por vía de interpretación que la indemnización otorgada deberá ser cumplida bajo la modalidad establecida, por lo cual el Estado deberá depositar el dinero en la institución financiera mencionada, sin requerir de la constatación de la previa opinión libre de la niña V., teniendo en cuenta que esos fondos pueden ser retirados por las destinatarias recién al adquirir la mayoría de edad. Respecto a las demás medidas de reparación ordenadas a favor de la niña V., sí se requerirá la constatación de dicha opinión libre.

8.6 Finalmente aparecen los sujetos en general, aquellos que forman parte de una *Comunidad* o un *grupo colectivo* que tiene derecho como víctima sin identificar, a ser alcanzados por el destino de las acciones que la sentencia de reparaciones ordena cumplir.

En el caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua* ([82]), aparece como *leading case* este derecho de propiedad comunal sobre las tierras de los ancestros. Allí la Corte señaló que para los miembros de dichas comunidades la relación con sus tierras no se agota en una simple

[82] Corte IDH. Caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 79, párr. 149.

cuestión de posesión y producción, sino que constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, esencial para la preservación de su legado y su transmisión a las generaciones futuras ([83]).

Las comunidades aborígenes de toda Latinoamérica han llegado a la Corte en repetidas veces, permitiendo que se afirme la obligación de respetar los derechos y garantías, en condiciones de igualdad y plenitud de ejercicio.

Sin embargo, la garantía de igualdad solo es posible en la medida que se interpreten los derechos a tono con las costumbres y normas de cada comunidad, que es la forma que tienen Estados para igualar respetando las diferencias y la identidad cultural.

Estos derechos se han desarrollado en varios casos donde la Corte analiza derechos de esta naturaleza.

> En el caso del pueblo indígena de *Yakye Axa*, la Corte señaló que [...] "la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención" ([84]). Por tanto, una justa medida de reparación cuando las empresas se encuentran en posesión de las tierras de los pueblos indígenas sería la expropiación de aquellas para que puedan ser devueltas a estos. En todo caso, si por alguna razón concreta y justificada los estados no puedan expropiar las tierras, estos deberán velar para que, al momento de determinar la justa compensación, se tenga en cuenta el significado que tiene la tierra para los pueblos indígenas.

[83] Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto razonado de Antonio Cançado Trindade.

[84] Corte IDH. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, N° 110, párr. 165; Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 14, párr. 146; Caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*), supra nota 20, párr. 193.

Otro caso fue llevado por la *comunidad indígena Sawhoyamaxa*, debido a que sus tierras ancestrales se encontraban en posesión de las empresas "Kansol S.A." y "Roswell Company S.A". nuevamente, la Corte estimó que el estado "deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de expropiación de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática". Más aun, la Corte sostuvo que el hecho de que "las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentren en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son per ser motivos "objetivos y fundamentados" que impidan su devolución".

Por último, en la sentencia del pueblo indígena de *Xákmok Kásek contra Paraguay*, la Corte elevó un poco más el estándar estableciendo que "en ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en manos privadas o que estén racionalmente explotadas". De esta manera, estimó que el camino a seguir es la expropiación y que la sola compensación será la excepción. Además, en esta misma sentencia se hizo referencia a la existencia de un recurso efectivo para hacer frente a la violación de la que la comunidad fue objeto: "Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no solo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social" ([85]).

[85] Salmón, Elizabeth, *Mecanismos de reparación en el ámbito del sistema interamericano por violaciones de derechos humanos cometidos por empresas multinacionales: La responsabilidad estatal y la construcción de medidas reparatorias*. Revista de Estudios Jurídicos nº 12/2012 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), p. 7 (Versión electrónica: rej.ujaen.es). También en Villalba Bernie, Pablo Darío, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, La Ley, Asunción (Paraguay), 2014, en especial pp. 387-484.

9. El daño moral. El proyecto de vida. Lucro cesante

9.1 La justa indemnización establecida en el art 63.1 CADH no tiene baremos ni pautas de orientación. Como suele ocurrir en cualquier proceso de daños, la determinación del monto y alcance es discrecional aunque sujeto a condiciones probatorias.

La cuestión problemática reside en la estimación de los valores, dificultad que se acrecienta al recordar que no proceden los daños punitivos, y por ello, debe medirse el precio del dolor.

Al carecer de criterios de cuantificación la suma final no tiene parámetros y solo atiende la individualidad de cada caso y la gravedad de los hechos.

> Los efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial, se deben cuantificar como daños inmateriales que pueden comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Este daño solo podría ser compensado mediante la cantidad que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial ([86]).

9.2 Se observa asimismo cierta evolución hacia una finalidad ejemplificadora en los montos, cuyo incremento es una de las notas más evidente en los últimos pronunciamientos.

Otro punto a considerar es la autonomía de criterios a la hora de condenar al Estado, aun cuando este hubiere recompuesto la violación o superado situaciones coyunturales cuando se produjeron las violaciones.

Incluso cuando los Estados hubieren demostrado un interés concreto en sujetarse a las pautas de protección de los derechos humanos conforme la Convención, admitiendo su responsabilidad o restituyendo la

[86] Corte IDH. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

vigencia de los derechos o libertades cuya violación se denunciaba; han recibido graves condenas, ratificando con ello que el principal objetivo de la sanción es compensar a la víctima o sus familiares por la violación sufrida, con independencia de la actitud del Estado responsable en el momento en que se define dicha condena ([87]).

9.3 Si bien son reparaciones económicas cuantificables, la estimación de otros daños potenciales, como el *proyecto de vida*, quedan asociados al concepto de valores perdidos a consecuencia de las violaciones denunciadas.

El proyecto de vida podemos vincularlo con la pérdida de chances, u opciones de encausar la existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen un alto valor existencial y, por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación del tribunal. Como consecuencia de la violación de los derechos humanos al individuo por parte delEstado, esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas, y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve normalmente.

En el caso *Loayza Tamayo* ([88]) la Corte explica […]

> Por lo que respecta a la reclamación de daño al "proyecto de vida", conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis

[87] Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, N° 74. Caso *"Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, N° 98. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C, N° 100. Especialmente gravosas han resultado las condenas en los casos: Penal *Miguel Castro vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160. Caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, N° 112. Caso de la *Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala.* Sentencia de 25 de mayo de 2001 (Reparaciones [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 76.

[88] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas).

> por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del "daño emergente" y el "lucro cesante". Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el "daño emergente". El "proyecto de vida" se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

9.4 En el mismo caso *Loayza Tamayo* citado, el tribunal establece distancia con el lucro cesante, al sostener que este se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos; en cambio, el denominado "proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

Para estimar el *lucro cesante* se debe tomar en cuenta la edad de la víctima a la fecha de su muerte o incapacitación futura; los años por vivir conforme a su expectativa vital; la actividad a la que se dedicaba al momento de los hechos; las mejoras económicas que hubiese podido obtener y su ingreso, entre otras variables de acreditación posible.

En el caso *Villagrán Morales* ([89]), la Corte dijo […]

> Se debe calcular dicho lucro con base en los doce (12) salarios mensuales de cada año; además, se deben considerar los dos (2) meses de

[89] Corte IDH. Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas).

> salario adicionales por año establecidos en la legislación guatemalteca y los correspondientes intereses [...].
>
> La Comisión no aportó pruebas contundentes que demuestren que las personas fallecidas hayan mantenido relaciones laborales con características de continuidad, estabilidad y permanencia. No debe aplicarse, como lo indica la Comisión, el mismo criterio de lucro cesante a todas las personas fallecidas, sin tomar en cuenta su edad real y elementos probatorios contundentes para demostrar su actividad laboral. En razón de lo anterior, se opone al cálculo realizado por la Comisión por ese concepto. Además, la Corte debe tener por probado que no existía una vinculación emocional estrecha y cercana entre las víctimas y sus familias, por lo que es insostenible que existiera una colaboración económica entre ellas [...]
>
> Los cálculos deben hacerse sobre la base del concepto expectativa de vida, a partir del concepto '*esperanza de vida al nacer*', menos los años vividos de las víctimas, para lo cual se debe tomar en cuenta su edad, los intereses correspondientes y aplicarse una tasa de descuento para calcular el valor actual de los ingresos futuros. Es inconveniente que la Corte utilice el salario mínimo legal para trabajadores del sector no agrícola, el cual solo podría emplearse como techo máximo de ingresos que hubieran percibido las víctimas en su existencia. El Estado estaría conforme con que la Corte estableciera el monto de este rubro exclusivamente basada en el hecho de que todo ser humano necesita un *mínimum* de ingresos para su supervivencia.

10. Reparaciones sociales

10.1 La Corte ha extendido el contenido material de sus sentencias, enderezando las condenas a comportamientos del Estado que deben ejecutarse no solo en relación con las víctimas, reparando la violación, sino respecto de la comunidad en la que se produjeron los hechos.

Se evidencia así un mayor compromiso con el futuro fortaleciendo el principio de no repetición a través de acciones concretas destinadas a recordar los hechos, modificar situaciones fácticas proclives a nuevas violaciones, reformular el derecho interno, etc.

10.2 La *disculpa pública* es una de las expresiones más utilizadas. Se trata de una reparación de alto contenido simbólico que advierte una finalidad compensatoria para el resto de la comunidad al exigir del Estado demandado el reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos ([90]).

La exigencia fue originariamente denegada, tal como sucedió en el caso *Suárez Rosero,* donde los denunciantes lo solicitaron como une medida necesaria para recuperar a las víctimas; pero con el tiempo fueron otorgándose con modalidades diferentes. Primero con la indicación de ser una *medida conveniente* ([91]), o directamente dispuesta como medida de *desagravio* ([92]); sin olvidar aquellas expresiones directas del Estado que sucedieron espontáneamente, como fueron los casos de Colombia con las masacres de *Mapiripán* y *Moiwana* ([93]).

[90] Caso *Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C, N° 100; Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 153; Caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, N° 130; Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, N° 99. Caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.* Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Interpretación de la Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 159; Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 6 de febrero de 2006 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 142; Caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Sentencia de 9 de septiembre de 2005 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas). Serie C, N° 131; Caso *Huilca Tecse vs. Perú.* Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C, N° 121; Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, N° 110.

[91] Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, N° 155; Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, N° 90; Caso del *Caracazo vs. Venezuela*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C, N° 58.

[92] Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.* Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160 Anexo I. Anexo II. Anexo III.

[93] Corte IDH. Caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, N° 134, párr. 134. Caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, N° 124, párr. 216.

10.3 La *publicación de la sentencia*, es un modo de reparación generalizado en las sentencias de la Corte, y responde a una finalidad de difusión pública de la condena contribuyendo al deber de no repetición.

> Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades ([94]), la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004 (supra párr. 18), así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutivos Primero a Noveno de esta Sentencia ([95]).

Inclusive, la difusión de la sentencia se ha resuelto como medio directo de ubicación de paraderos o como remedio de localización de víctimas desaparecidas.

En el caso *Barrios Altos* ([96]), el tribunal dispuso que [...]

> En el caso de los beneficiarios de las reparaciones relacionadas con tres (3) de las víctimas fallecidas que no han sido localizados, la Corte considera necesario que el Estado, al hacer uso de sus recursos para ubicar el paradero de los herederos de dichas víctimas, deberá, entre otras gestiones, publicar en un medio de radiodifusión, un medio de televisión y un medio de prensa escrita, todos ellos de cobertura nacional, un anuncio mediante el cual se indique que se están localizando a los familiares de Tito Ricardo Ramírez Alberto, Odar Mender (o Méndez) Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque

[94] Cfr. Caso *Tibi*, supra nota 3, párr. 260; Caso "*Instituto de Reeducación del Menor*", supra nota 3, párr. 315, y Caso *Ricardo Canese*, supra nota 3, párr. 209.

[95] Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Sentencia de 29 de noviembre de 2004 (Reparaciones) .

[96] Corte IDH. Caso *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*). Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones).

> Churo, para otorgarles una reparación en relación con los hechos de este caso. Dicha publicación deberá efectuarse al menos en tres (3) días no consecutivos, y en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente Sentencia.
>
> Las grabaciones o, en su caso, las copias de dichos anuncios, así como la indicación exacta de los medios y fechas en que estos fueron publicados, deberán ser presentadas a la Corte para que sean consideradas dentro de la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia.

10.4 La realización de *cursos de educación en derechos humanos* se han dispuesto para las fuerzas de seguridad atendiendo el manifestó desconocimiento de normas internacionales que disciplinan el uso de la fuerza y el poder de fuego ([97]).

> El Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquellos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños ([98]).

Señaló García Ramírez en su voto razonado del caso *Barrios Altos*, recién citado, que […]

> Hay medidas de reparación que se hallan fuera del ámbito de disposición entre partes; son inherentes a determinadas funciones irrenunciables e intransigibles del Estado, que se ejercen en los

[97] Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 153; Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, N° 155; Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160 Anexo I. Anexo II. Anexo III; Caso *Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, N° 136; Caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C, N° 132.

[98] Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

> términos de las atribuciones, deberes o cargas de este. Existe la posibilidad de aportar –a través de expresiones unilaterales de voluntad, correspondidas por admisiones de la misma naturaleza– formas o modalidades prácticas y convenientes para el cumplimiento de tales obligaciones, pero ninguna de aquellas podría modificar, relevar, disminuir o suprimir los deberes que el orden jurídico asigna al poder público de manera natural e inalterable. Así las cosas, no es la voluntad de las partes, sino la voluntad de la ley, lo que determina que exista a cargo del Estado: a) un "deber de justicia penal" (investigar los hechos violatorios, procesar a los responsables, emitir las respectivas sentencias de condena y ejecutar las penas que estas prevengan); o b) una obligación de adoptar medidas legislativas o convencionales (así, la celebración o la ratificación de un tratado internacional) cuya procedencia se desprende de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2); o c) la decisión de abstenerse de incurrir en violaciones a los derechos humanos (conducta que es inherente al Estado de Derecho y que se halla prevista en el más alto nivel del ordenamiento jurídico nacional e internacional).

10.5 La *construcción de monumentos* conmemorativos de las tragedias se dispuso en el caso "*Penal Miguel Castro vs Perú*", ordenando incorporar los nombres de las víctimas en un monumento ya existente, denominado "El ojo que llora" situado en la ciudad de Lima. En "*Baldeon García vs Perú*" se debía imponer el nombre de la víctima a una calle o una plaza ([99])

El primer caso en que la extensión de la condena implicaba la construcción de obras de infraestructura fue "*Aloeboetoe vs Suriname*" y

[99] Corte IDH. Caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160 Anexo I. Anexo II. Anexo III; Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 153; Caso *de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, N° 134; Caso de la *Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 8 de febrero de 2006 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]). Serie C, N° 145; Caso *Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, N° 147.

correspondía a un dispensario y una plaza con el nombre de las víctimas. En el caso "*Niños de la Calle*" se dispuso crear un centro educativo ([100]).

10.6 Como complemento a otras reparaciones de tipo patrimonial, que el Estado debe brindar gratuitamente, se ha dispuesto que las víctimas sean atendidas clínica y psicológicamente, sin cargo alguno y por medio de instituciones de salud especializadas ([101]).

> Dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, por los hechos del presente caso, este Tribunal dispone que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: *a)* estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar;

[100] Corte IDH. Caso de los "*Niños de la Calle*" *(Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, N° 77; Caso *Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, N° 114; Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, N° 15.

[101] Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160 Anexo I. Anexo II. Anexo III; Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 153; Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, N° 155; Caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Sentencia de 9 de septiembre de 2005 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas [art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos]).. Serie C, N° 131; Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia 19 de noviembre 2004. Serie C, N° 116; Caso "*Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, N° 112; Caso *Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, N° 136; Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, N° 137.

> *b)* mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; *c)* sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; *d)* dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y *e)* establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento ([102]).

En el caso *Valle Jaramillo vs. Colombia* ([103]) sucedió que los representantes de la víctima solicitaron a la Corte por interpretación, que indicara si podía entenderse que la atención médica y psicológica (ordenada en la Sentencia) podía ser brindada en Canadá, que era el lugar de residencia del beneficiario y su familia; en el evento que no se den todas las condiciones materiales y de seguridad para que ellos retornen a Colombia

El Estado afirmó que la prestación era a través de las instituciones de salud del Estado, y que no le era posible ejecutar este tipo de medidas fuera del territorio nacional. Criterio que aceptó el tribunal al especificar que el Estado debe brindar "dicha atención gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva a través de sus instituciones de salud especializadas". De modo que, al referirse a "sus" instituciones, el tribunal claramente se refería a instituciones nacionales colombianas. Por lo tanto, el cumplimiento de tal medida debía tener lugar en Colombia.

> Si el Estado careciera de instituciones o personal de salud adecuados, deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, para el caso de las víctimas que se encuentren en libertad, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida

[102] Corte IDH. Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones) .

[103] Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentencia de 7 de julio de 2009 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

> de lo posible, en los centros más cercanos a sus lugares de residencia en Argentina por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir la atención médica y psicológica o psiquiátrica ordenada ([104]).

11. Reparaciones de impacto sobre personas detenidas

11.1 El proceso penal ha sido en el desarrollo de las sentencias de la Corte IDH una preocupación constante. No fueron únicamente los casos de personas privadas de libertad, o condenados sin formas de juicio regular y válido, o situaciones donde haya el propio Estado encubierto las formas delictivas, sino muchos otros donde el derecho de defensa en juicio y las garantías del debido proceso se han tenido que resguardar.

Uno de los temas centrales lo constituye el *juzgamiento de menores*, entendiendo en esta categoría a toda persona que no ha cumplido dieciocho (18) años de edad, salvo que la ley interna aplicable disponga una edad distinta para estos efectos.

Por razón de edad, los niños poseen derechos que corresponden a todos los seres humanos y, además, tienen "derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado" ([105]), sin perjuicio de contar con las medidas especiales de protección.

[104] Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

[105] Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC–17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A, N° 17, párr. 54.

Por ello, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

> Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" ([106]).

Al respecto, a partir de la consideración del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de los derechos del niño, en contra partida, también debe servir para asegurar la mínima restricción de tales derechos. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos.

11.2 Otra cuestión que trasciende el espacio de lo individual son las condenas que obligan a revisar los sistemas procesales que no admiten plenamente la revisión de la sentencia condenatoria, que si bien podemos encausarla dentro de las medidas legislativas a tomarse, quedan expuestos en la magnitud del debido proceso afectado.

[106] Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), párr. 141.

En efecto, ya se ha dicho que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que tenga el medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria ([107]).

> La Corte estima que la condena a perpetuidad impuesta a las víctimas no cumplió con los estándares de los derechos de los niños en materia de justicia penal y produjo efectos lesivos que terminaron con sus expectativas futuras de vida. A diferencia de un adulto, un niño no ha tenido la oportunidad completa de proyectarse académica o laboralmente para enfrentar los retos que imponen las sociedades actuales. Sin embargo, para la Corte es evidente que la imposición de la pena perpetua a estos la falta de posibilidades reales de alcanzar la readaptación social les anuló la posibilidad de formar proyecto de vida alguno en una etapa determinante de su formación y desarrollo personal. Asimismo, dado que las víctimas fueron condenadas por delitos cometidos siendo niños a penas privativas de libertad, el Estado tenía la obligación de proveerles la posibilidad de educarse o entrenarse en un oficio, a fin de que pudieran readaptarse socialmente y desarrollar un proyecto de vida ([108]).

11.3 En etapa de ejecución de sentencia existen medidas de reparación que atienden una mejora de las condiciones como se cumple la

[107] Corte IDH. Caso *Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 255, párr. 100.

[108] Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

sentencia condenatoria, o se mantiene a una persona detenida en forma provisional.

Las resoluciones sobre *condiciones de detención* atienden las deficiencias en los establecimientos carcelarios y establecen un mínimo de condiciones que permitan aceptar con dignidad el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

En este aspecto son de variado tener las medidas que se disponen. En el caso *Pacheco Teruel vs. Honduras* ([109]) se resolvió […]

> La Corte ha establecido que el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia ([110]). En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia ó incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales ([111]). Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas ([112]), así como protocolos de acción en casos de emergencias que garanticen la seguridad de los privados de libertad ([113]).

[109] Corte IDH. Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras.* Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[110] Corte IDH. Cfr. Caso *"Instituto de Reeducación del Menor",* supra nota 59, párr. 178.

[111] Corte IDH. Cfr. Código de Seguridad Humana NFPA–101, adoptado por la *National Fire Protection Association, Inc.*, Nueva Orleans, EEUU. Editada por el Consejo de Normas el 14 de enero de 2000, vigente a partir del 11 de febrero de 2000, Edición 2012, puntos 22.1.1.2.1 y 23.1.1.2.1.

[112] Cfr. Código de Seguridad Humana NFPA, *supra* nota 75, puntos 23.3.4.4.2, 9.6.3.2 y 23.3.5.4.

[113] Cfr. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, supra* nota 60, Regla N° 32.

> De conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que este se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre estas.
>
> Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad .

11.4 Otra modalidad de reparaciones en esta senda, consiste en *eliminar los registros de antecedentes penales.* Así se resolvió en el caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* ([114]) que lo adopta como medida de satisfacción directa. También en *Kimmel vs. Argentina* se ordenó que [...]

> El Tribunal observa que de la información presentada por el Estado no se desprende cuáles son "las consecuencias prácticas" de la sentencia penal en contra del señor Kimel que han quedado sin efecto ni bajo qué mecanismo. La Corte recuerda que la Sentencia indica que "el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que esta tiene respecto de terceros". Dichos alcances no se limitan a la eliminación de los antecedentes penales del señor Kimel, lo cual constituye una medida de reparación adicional. Por lo tanto, declara que la presente obligación se encuentra pendiente de cumplimiento y solicita al Estado que, en el plazo establecido en la parte resolutiva de la presente Resolución, remita información detallada y completa sobre las medidas que haya adoptado para su efectivo cumplimiento, incluyendo las fechas, plazos, resultados y acciones desarrolladas como consecuencia de los

[114] Corte IDH. Caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*. Sentencia del 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n 129 párr. 165.

> pronunciamientos de los servicios legales y técnicos a los que hizo referencia en la información aportada al Tribunal.

De forma genérica, el cumplimiento de penas privativas de libertad fueron creando muchas intervenciones de la Corte IDH originando una jurisprudencia evolutiva desde el caso *Loayza Tamayo vs*. Perú ([115]), cuando se analizan las condiciones mínimas que se deben garantizar.

Si bien es cierto las descripciones llevan a reparar las gravísimas formas de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas, que en forma común constituyen una violación a la integridad personal ([116]); desde estas decisiones se fueron elaborando varias sentencias exhortativas que impusieron a los Estados el deber de ejecutar las condenas en forma digna.

12. Reparaciones para restablecer el derecho a trabajar

12.1 Si bien el derecho de acceso a la información ha tenido múltiples manifestaciones, en algunos casos la Corte resolvió con fórmulas genéricas de entregar datos y comunicaciones.

En un caso vinculado con el derecho a la información pública y la protección del medio ambiente, la Corte dispuso que el Estado debiera, a través de la entidad correspondiente y en el plazo de seis meses, entregar la información solicitada por las víctimas. Agregó que […]

> El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención

[115] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas).

[116] Corte IDH. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, n 137, párr. 221.

> Americana sobre Derechos Humanos" (párrafos 164/5 7 168) y que [...] "El Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información ([117]).

12.2 Cuando las víctimas sufren la pérdida del trabajo como perjuicio derivado de los hechos que se condenan, la posibilidad de restituir la situación se considera como reparación de primer grado.

Las consecuencias económicas del despido se han considerado "demoledoras", ya que truncan la posibilidad de desarrollo. En el caso *Acevedo Jaramillo vs. Perú* ([118]) la víctima tuvo muchas dificultades para conseguir un trabajo estable, dado que tenía cuarenta y cinco (45) años. Los más afectados fueron sus hijos; tres de ellos tuvieron que dejar la educación secundaria para trabajar y ayudar con los gastos de la casa. La desestabilización moral y emocional trajo como consecuencia que en enero de 2001 su esposa abandonara el hogar. Como consecuencia de esta situación, sufrió un derrame cerebral, teniendo como secuela una hemiplejía que le paralizó todo el lado izquierdo del cuerpo. Tuvo, así, que asumir los costos del tratamiento con el apoyo de su hermana. A raíz de la enfermedad solicitó a la Municipalidad de Lima el pago de las deudas pendientes derivadas de la condena que la Corte IDH había dictado, sin embargo, nunca se cumplieron.

El alegato del Perú fue supeditar el cumplimiento de las sentencias a la existencia de plaza y presupuesto, pero la Corte consideró que tratándose de sentencias que resuelven acciones de garantía, por la especial naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debía darles cumplimiento en

[117] Corte IDH. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, N° 151, párr. 160 y 163.

[118] Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C, N° 144.

el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias para ello. El retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que permita un deterioro a la esencia misma del derecho a un recurso efectivo y, por consiguiente, también cause una afectación al derecho protegido en la sentencia.

Las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias.

> La Corte considera que el hecho de que una sentencia se encuentre en etapa de ejecución no excluye una posible violación al derecho a un recurso efectivo. El Tribunal reconoce que en la ejecución de sentencia se tengan que realizar determinaciones para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala y emitir diversas resoluciones, pero ello no es una justificación razonable ante un retraso de más de siete años en la ejecución de la sentencia firme, por lo que concluye que se ha configurado una demora injustificada en el cumplimiento de la referida sentencia de amparo de 18 de noviembre de 1998 ([119]).

En suma en el caso que venimos resumiendo la Corte resuelve que […]

> El incumplimiento por parte del Estado de las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que reconocen a las presuntas víctimas su derecho a ser reincorporados en sus puestos de trabajo, constituye una grave violación a sus derechos laborales y previsionales, reconocidos en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
>
> La justicia peruana reivindicó a través de sus máximos tribunales el derecho de las presuntas víctimas "a conservar su empleo y a seguir percibiendo ingresos económicos que les permitiesen garantizar a ellos y a sus familias una existencia digna, luego de haber sido arbitrariamente despedidos en procesos administrativos irregulares". Sin embargo, el Estado no ha cumplido con reincorporarlos en sus puestos de trabajo y con la restitución de los beneficios convencionales

[119] Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C, N° 144, párr. 269.

> de los que fueron privados, violando en perjuicio de las presuntas víctimas sus derechos laborales y previsionales. Las presuntas víctimas son personas de escasos recursos económicos.
>
> La violación del derecho de las presuntas víctimas a la seguridad social se concretó al verse abruptamente interrumpido el acceso de estas, y el de sus dependientes, a la cobertura de protección que les brindaba el entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, en su condición de asegurados de la referida institución. Dicha calidad de asegurados "les fue irremediable y bruscamente desconocida, inmediatamente después de que se consumaran los inconstitucionales despidos de que fueran objeto a partir de 1996".

12.3 Cuando el reingreso al puesto laboral no es posible, se pueden ordenar indemnizaciones sustitutivas

En el caso de los *Trabajadores Cesados vs. Perú*, la Corte puntualiza que los hechos ocurrieron en el marco de la llamada "racionalización del personal del Congreso de la República", el cual fue justificado por el llamado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, *inter alia*, como una reorganización o reestructuración del órgano legislativo del Estado. La Corte consideró que ciertamente los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria.

No obstante, agregó que esas facultades se debían revisar a la luz de las obligaciones estatales derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Por ende, no entró a verificar los alcances de ese "proceso de racionalización" como tal, sino si en el contexto histórico señalado y bajo la normativa bajo la cual fueron cesadas, las presuntas víctimas pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podía o se debía acudir para reclamar

los derechos que consideraran vulnerados y si les fue garantizado un real y efectivo acceso a la justicia.

Por ello resolvió [...]

> El Tribunal considera que la reparación consecuente con las violaciones declaradas es disponer que el Estado garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados, a través del efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, para lo cual deberá constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva si esas personas fueron cesadas regular y justificadamente del Congreso de la República o, en caso contrario, que así lo determine y fije las consecuencias jurídicas correspondientes, inclusive, en su caso, las compensaciones debidas en función de las circunstancias específicas de cada una de esas personas [...].
>
> Asimismo, en el presente caso el Tribunal considera necesario fijar una indemnización compensatoria del daño inmaterial sufrido por las violaciones declaradas, ocasionado por la desprotección generada por la carencia de mecanismos y procedimientos para afrontar hechos como los del presente caso. Al no haber tenido acceso efectivo a las garantías judiciales y protección judicial para que las autoridades competentes determinaran lo pertinente, las víctimas se vieron en una situación de desvalimiento e incertidumbre acerca de su futuro laboral, lo cual los llevó a buscar justicia y pudo dificultarles el mejoramiento de sus condiciones de vida ([120]).

13. Costas y honorarios

13.1 La condena en costas es parte sencilla en la sentencia de reparaciones. Integra los daños que se deben resarcir, por entenderlos comprendidos entre los detrimentos o pérdidas que las víctimas sufren,

[120] Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 158, párr. 149 y 150.

sumando los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso ([121]).

Asimismo, respecto del concepto de daño inmaterial, la Corte ha establecido que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia ([122]).

Conforme a su jurisprudencia ([123]), las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

La inclusión dentro del concepto indemnizatorio no es apropiado, en la medida que los gastos emergentes del proceso, los satisfechos con anterioridad, aquellos que se originaron por el caso, como los honorarios devengados, son sumas que no admiten estimaciones globales que puedan quedar establecidas discrecionalmente.

13.2 Las costas constituyen todos los gastos que deben afrontarse en el proceso. Pueden ser anteriores al comienzo del recorrido por las

[121] Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, N° 91, párr. 43, y Caso *Luna López vs. Honduras*, supra nota 84, párr. 246.

[122] Corte IDH. Caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra*, párr. 84; Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, N° 92, párr. 77, y Caso *Luna López vs. Honduras*, supra nota 84, párr. 251.

[123] Corte IDH. Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas). Serie C, N° 39, párr. 79, y Caso *Luna López vs. Honduras*, supra nota 84, párr. 258.

instancias, o causados por el trámite. Pero no es de buena técnica entender una división entre gastos previos y costas del proceso.

> Aunque no tiene mayor importancia práctica, las viejas leyes de procedimiento dividían los gastos judiciales en costos y costas, atribuyendo a los primeros los gastos fijos que requería la actuación judicial, como son la tasa de justicia; contribución sobre esta; bonos de financiamiento, etc.; y a los segundos, los gastos a determinarse, por ejemplo, los honorarios a regular ([124]).

Ahora bien, esta aproximación al concepto que por su generalidad incluye a todos los gastos que representan una inversión económica que tiene en el proceso su causa, debe ser reconsiderada pues las costas no son la totalidad de los gastos, sino solo aquellos que pueden imputarse a las partes, de manera que si los gastos provienen de un tercero o del Estado, en principio, ellos quedan apartados de la determinación a pagar.

Por eso, no todos los gastos procesales son verdaderas costas, porque estas son apenas una parte de lo invertido, que abarca todos los desembolsos de carácter económico que el proceso pueda producir.

Para comprender el funcionamiento de esta parte de la sentencia de reparaciones es necesario conocer los modelos que tiene el derecho comparado para legislar sobre costas.

13.3 Básicamente, hay dos sistemas. Uno de ellos, llamado *sistema automático*, funda la condena en la derrota procesal, encontrándose algunas modalidades según la instancia o las características del proceso. Se parte del presupuesto objetivo del vencimiento tomando la sentencia favorable como crédito de la victoria. Para este modelo, la condena en costas debe ser expresa.

El inconveniente de este mecanismo radica en la dificultad que encuentra para resolver la imposición cuando los vencimientos son

[124] Gozaíni, Osvaldo A., *Costas procesales*, tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 2007 (3ª edición), p. 3.

parciales o mutuos, o cuando el proceso se resuelve por conformidad de partes sin pactar lo referente a costas.

Sus bondades estriban en la facilidad de calificación y en el aislamiento preciso que se efectúa en la condena respecto de las penas procesales.

El otro sistema, denominado de *albedrío judicial*, consiste en sentar el principio, rotundo pero inevitablemente genérico, de que se impondrán las costas al litigante de mala fe o temerario, dejando la apreciación al criterio del juzgador, con la consiguiente facultad de no imponer costas, cuando en conciencia estime que el vencido procedió de buena fe, y con garantía de prudencia en el convencimiento de su actitud. En teoría es el más razonable de los sistemas, y en la práctica suele desvirtuarse y degenerar por rápida pendiente, convirtiendo al albedrío judicial ya holgado en arbitrio caprichoso, y conduciendo generalmente a la lenidad relajada, alentadora de la mala fe en todos sus acechos y osadías procesales.

En el régimen procesal del proceso ante la Corte IDH, las costas son corolario de las reparaciones. Se imponen no como sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe con que haya actuado por haberse creído con derecho.

Estos gastos devengados y anteriores, los debe pagar el Estado condenado, aunque no se hubiera planteado el rubro en el escrito de solicitudes y prueba.

13.4 Todos los gastos deben acreditarse; pero hay otros que por imposibilidad de hecho no quedan resguardos, los que no obstante se pueden admitir en equidad. Además, no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos

La Corte debe fijar el quantum del reintegro y la moneda en que se hará efectivo el pago (criterio discutible pues debiera serlo en la moneda

de curso legal en el país condenado). De igual modo, establecerá el plazo de cumplimiento.

En el caso *Luna López vs. Honduras* ([125]) encontramos un ejemplo de cuanto decimos […]

> Dado que estos gastos se han originado en un lapso de más de catorce años, la familia no conserva recibos de los mismos. Estos incluyeron honorarios profesionales, transporte, llamadas telefónicas, hospedajes, copias, y viáticos, por los cuales solicitaron que la Corte determine en equidad la suma de US$ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) que deben ser entregados al señor César Luna Valle. Asimismo, señalaron que, con respecto a los gastos incurridos con motivo del proceso ante la Comisión y la Corte Interamericana, el Equipo de Reflexión, Investigación y Comunicación de la Compañía de Jesús (ERIC) manifestó su deseo de renunciar al pago de costas y gastos. Por su parte, respecto del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), solicitaron a la Corte que fije la cantidad de US$ 18.620.16 (dieciocho mil seiscientos veinte dólares con dieciséis centavos de dólar de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos […]
>
> La Corte reitera que la prueba aportada por los representantes y la argumentación correspondiente no permite una justificación completa de los montos solicitados […]
>
> El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los siguientes párrafos.
>
> El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes

[125] Corte IDH. Caso *Luna López vs. Honduras*. Sentencia de 1 de octubre de 2013 (Fondo, Reparaciones y Costas).

no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera hondureña solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

CAPÍTULO XXI

RECURSOS Y EJECUCIÓN DE LAS CONDENAS

1. El recurso de interpretación

1.1 El artículo 67 de la Convención es determinante al afirmar que […]

> *El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días de la fecha de notificación del fallo.*

El sistema de impugnaciones se completa con las disposiciones reglamentarias que regulan las providencias de trámite, las interlocutorias, y la sentencia definitiva.

El régimen está dispuesto en el artículo 31 del reglamento que dice […]

> 1. Las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte.
>
> 2. Las demás resoluciones serán dictadas por la Corte, si estuviere reunida; si no lo estuviere, por la Presidencia, salvo disposición en contrario. Toda decisión de la Presidencia, que no sea de mero trámite, es recurrible ante la Corte.
>
> 3. Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación

1.2 La naturaleza del proceso lleva a limitar los recursos disponibles y a enunciar como "interpretación" la única vía de gravamen. Al ser un modelo de esclarecimiento, la posibilidad de reversión queda cerrada, a la vezque inhibe la interpretación de la sentencia por los tribunales locales.

Cada una de estas cuestiones tiene particularidades de forma y fondo que resultan propios de un sistema de recursos, donde la función natural que tiene un remedio como el que se pide, deja de actuar como tal al no tener otra funcionalidad que la aclaratoria.

Esta lectura se reafirma con la propia jurisprudencia del tribunal cuando sostiene que […]

> Una demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación, sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido de un fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutiva. Por ende, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación ([126]).

La misma constricción de uso tiene la interpretación como impedimento para que sean los tribunales locales quienes hagan inteligencia sobre el fallo para disponer la forma de ejecución o aplicación.

Por ejemplo, en el caso *Baena vs. Panamá* ([127]) por vez primera se cuestionó el poder de supervisión de la Corte IDH para seguir el cumplimiento de las sentencias por ella dictadas. El Estado, a través de la *interpretación* de sus tribunales, sostenía que la ejecución era propia del derecho interno. La Corte dijo […]

> Dado que es esta la primera vez que un Estado parte en un caso ante la Corte Interamericana cuestiona la competencia del tribunal

[126] Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Resolución de 8 de marzo de 1998 (Interpretación de la Sentencia de Fondo). Serie C, N° 47, párr. 16; Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Sentencia de 28 de enero de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 176, párr. 10; y Caso *Escué Zapata vs. Colombia*. Sentencia de 5 de mayo de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 178, párr. 10.

[127] Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Competencia).

> para supervisar el cumplimiento de sus sentencias, función realizada en todos los casos sentenciados e invariablemente atendida por los Estados Partes, este tribunal considera necesario hacer referencia a la obligación de los Estados de cumplir las decisiones emitidas por la Corte en todo caso en que sean partes, y a la competencia de la Corte Interamericana para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y emitir instrucciones y resoluciones para el cumplimiento de las medidas de reparación por ella ordenadas.

La importancia de asegurar la jurisdicción transnacional con iguales potestades que la justicia ordinaria (conocimiento más poder de ejecución), está implícito en el recorte que se anuncia a los tribunales locales para inhibirlos a desfigurar la sentencia con lecturas unilaterales.

Una vez que la Corte decide, tanto la declaración como el fondo y las reparaciones y costas, forman parte de una sentencia de condena que el Estado debe observar. Esta obligación proviene de la propia CADH y es vinculante para los Estados Partes con la totalidad de sus organismos.

> Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del tribunal. La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento ([1]).

1.3 En cambio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, cuando se comunica la sentencia de la Corte en *Apitz*

[1] Corte IDH. Caso del *Tribunal Constitucional*. Competencia, supra nota 35, párr. 32; Caso *Ivcher Bronstein*. Competencia, supra nota 35, párr. 33; Caso *Constantine y otros*. Excepciones Preliminares, supra nota 39, párr. 71; Caso *Benjamin y otros*. Excepciones Preliminares, supra nota 39, párr. 71; y Caso *Hilaire*. Excepciones Preliminares, supra nota 39, párr. 80

vs. Venezuela declara inejecutables las decisiones de la Corte IDH, por entender que sus decisiones deben atravesar por el test de constitucionalidad local y, en tal sentido, puede convertir a la sentencia en meramente declarativa cuando se encuentran conflictos de interpretación.

Dice el tribunal interno […]

> No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un "control de convencionalidad" respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia. Ese mecanismo de "control de convencionalidad" ha sido señalado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el voto contenido en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, donde tal función se despliega "en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado", entre los que se encuentran las Convenciones contra la corrupción, ratificadas por Venezuela, por lo que no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el "corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos",

a los que aluden también las Opiniones Consultivas de la CIDH Nº OC–16/99 y Nº OC–17/2002 ([2]).

1.4 En orden a cómo se disciplina en las formas, el recurso de interpretación queda reglamentado por el artículo 68 con estos términos […]

> 1. La solicitud de interpretación a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida.
>
> 2. El Secretario comunicará la solicitud de interpretación a los demás intervinientes en el caso, y les invitará a presentar las alegaciones escritas que estimen pertinentes dentro del plazo fijado por la Presidencia.
>
> 3. Para el examen de la solicitud de interpretación la Corte se reunirá, si es posible, con la composición que tenía al dictar la sentencia respectiva. Sin embargo, en caso de fallecimiento, renuncia, impedimento, excusa o inhabilitación, se sustituirá al Juez de que se trate según el artículo 17 de este Reglamento.
>
> 4. La solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia.
>
> 5. La Corte determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia.

Otra vez aparece exagerada la sustanciación reglamentaria. De la demanda de interpretación (pese a que se titula como recurso, la Corte suele presentarlo como demanda) el secretario da traslado a todos, y si bien no genera una obligación de expedirse, la invitación permite contradecir y provocar una decisión interlocutoria en una sentencia que debiera ser definitiva y de cierre.

[2] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional.Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales. Expediente N° 11–1130. Sentencia del 18 de diciembre de 2008.

Por otro lado, la interpretación se ofrece para "toda la sentencia" en lugar de reducirlo a la parte dispositiva como era antes. Es una apertura innecesaria, sobre todo, si tenemos en cuenta que la *ratio esendi* del fallo no interesa a los fines de satisfacer las reparaciones.

1.5 La sentencia que contenga errores notorios de edición o cálculo –cuando corresponda–, podrán rectificarse de oficio o a petición de parte, dentro del mes siguiente a la notificación practicada.

Dice el artículo 76 del reglamento […]

> La Corte podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, presentada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia o resolución de que se trate, rectificar errores notorios, de edición o de cálculo. De efectuarse alguna rectificación la Corte la notificará a la Comisión, a las víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

En este sentido la Corte ha dicho […]

> Al respecto, el Tribunal nota que el párrafo 384 de la Sentencia otorga al Estado un plazo de dos años para efectuar el pago de todas las indemnizaciones establecidas en la Sentencia y el reintegro de costas y gastos a las representantes. No obstante, se advierte que, efectivamente en los párrafos 367 y 388 de la Sentencia se hace referencia a un plazo de un año para el pago de las indemnizaciones por concepto de daño emergente, en el primero, y todas las indemnizaciones, en el segundo. La Corte considera que, de la lectura de las referidas disposiciones se desprende que las menciones a un plazo de un año en los párrafos 367 y 388 constituyen errores materiales. El Tribunal resalta que el párrafo 384, contenido en el subcapítulo sobre la "modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados", constituye la disposición específica contenida en la Sentencia respecto al plazo para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias establecidas en dicha decisión. El propósito principal del párrafo 384 es precisamente establecer dicho plazo, a diferencia de los párrafos 367 y 388 de la Sentencia, donde la referencia a un plazo es incidental, pues dichos párrafos tienen otros objetivos. El propósito del párrafo 367

> es la fijación de las indemnizaciones por concepto de daño emergente a favor de las víctimas, mientras que el del párrafo 388 es la entrega de las indemnizaciones establecidas en la Sentencia de forma integral "sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales" ([3]).

1.6 En suma, la solicitud de interpretación también debe ser clara y precisa en orden a los puntos de la sentencia que persigue sean aclarados.

En el escrito no es posible abordar cuestiones de hecho o de derecho que ya se hubieran planteado y resuelto, ni pretender que el tribunal valore nuevamente cuestiones que ya estuvieran sentenciadas ([4]).

Por otro lado, la Corte también ha señalado que la formulación de situaciones abstractas o hipotéticas no tiene relación alguna con el objeto de una solicitud de interpretación de Sentencia ([5]).

2. Ejecución en el derecho interno

2.1 La CADH establece en el artículo 68 que […]

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

[3] Corte IDH. Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de agosto de 2013 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas).

[4] Corte IDH. Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Sentencia de 29 de agosto de 2011 (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas). Serie C, N° 230, párr. 30, y Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Sentencia de 21 de noviembre de 2012 (Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n°° 254, párr. 34.

[5] Corte IDH. Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Sentencia de 28 de enero de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, n°° 176, párr. 16.

Esta norma que aparece al final de la Convención parece aislada y con cierta displicencia de redacción. Parece una cláusula programática que genera un *compromiso* a los Estados Parte para cumplir con las decisiones de la Corte IDH; y en su caso, se *podría* ejecutar con las normas internas dispuestas en el derecho local.

La doctrina siempre ha sido enfática en destacar que esta disposición debe interpretarse en su más amplio sentido, pues no debiera restringirse solo a la sentencia sobre el fondo del caso sino a todas las sentencias, resoluciones y demás providencias que en el curso del proceso adopte el tribunal en particular a aquellas que se refieren las excepciones preliminares, a reparaciones o a la ejecución de la sentencia, así como a las medidas provisionales que la Corte ordene de conformidad con el artículo 63.2 de la Convención ([6]).

Sin embargo, no ha sido este el uso corriente, al punto que únicamente el Informe anual ante la OEA (art. 65 CADH) contiene una prédica sobre cumplimiento de sentencias y resoluciones adoptadas en medidas provisionales.

> La única previsión sobre ejecución de sentencias que contiene la Convención es la relativa a la indemnización compensatoria que pudiere acordar la sentencia. Esto resulta a todas luces insuficiente, pues numerosas providencias judiciales están referidas a actuaciones a las cuales debe proveer el Estado al cual está dirigida la sentencia y que no implican el pago de una indemnización. Por lo demás, es frecuente que el Derecho interno de numerosos países latinoamericanos establezca el llamado "privilegio fiscal", que impide la ejecución forzosa de las sentencias de los Tribunales internos contra el Estado, hipótesis en la cual, incluso las sentencias de la Corte Interamericana

[6] Nikken, Pedro, *El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Temas abordados en el Panel 1 de la *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter–American System*. Washington, D.C. 1º de marzo de 2003.

> que ordenen e pago de una indemnización compensatoria estarían desprovistas de fuerza ejecutoria real en la jurisdicción nacional ([7]).

2.2 La ausencia de un procedimiento propio para ejecutar las sentencias condenatorias es un flanco débil del Sistema; quizás motivado en el principio de subsidiariedad y en no querer influenciar en el derecho interno más de como lo hace a través de las decisiones y recomendaciones.

El principio de buena fe que destila el artículo 2 del Pacto contribuye con esta política, pero al mismo tiempo, deja a la víctima en soledad y una vez más, la enfrenta a un Estado que conspira con sus derechos.

Es verdad que en la propia Convención se establece la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, así como también lo es el deber de adecuación al derecho interno de los derechos que puedan estar en conflicto.

Pero aquí el problema no es la colisión o ausencia normativa, sino de cumplimiento de una sentencia que, a pesar de establecer la ejecución por los códigos locales, no tiene en cuenta la diversidad de procedimientos en países federativos como México (31 códigos procesales) o Argentina (24 códigos de rito) que solo podría quedar resuelto si se establece la jurisdicción federal para que intervenga (a tono, así, con la cláusula federativa del artículo 28 del Pacto).

Y aun así, los procedimientos de ejecución suelen dirigirse a cierta categoría de títulos de posible cumplimiento forzado donde no es posible extender el marco de actuación de los jueces locales.

Es cierto, como dice Ayala Corao que [...]

> Las sentencias de la Corte Interamericana como sentencias emanadas de un tribunal internacional o transnacional, son de obligatorio

[7] Nikken, Pedro, *El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Temas abordados en el Panel 1 de la *Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter–American System*. Washington, D.C. 1º de marzo de 2003.

> cumplimiento por los Estados parte y se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido, evidentemente sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase en el derecho interno o exequátur. En este sentido la Convención Americana es muy clara ya que incluso establece 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 ([8]).

En consecuencia, se trata de encontrar un remedio a los padecimientos endémicos que tiene esta remisión, que tiene como testimonio de verdad en nuestro país el caso *Carranza Latrubesse* ([9]).

[8] Ayala Corao, Carlos, *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Revista Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca (Chile), 2007, pp. 127-202.

[9] En el año 1976 Gustavo Carranza Latrubesse fue removido de su cargo de juez de Primera Instancia de la Provincia del Chubut mediante un decreto dictado por el Poder Ejecutivo de facto. En 1984 promovió ante el Superior Tribunal provincial, una acción contencioso administrativa que tuvo por objeto reclamar la nulidad de la medida y la reparación de los daños y perjuicios (materiales y morales) causados. En año 1996, el máximo tribunal provincial resolvió declarar la cuestión como "no justiciable" invocando jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso extraordinario federal interpuesto.
En el año 1987, Carranza Latrubesse promovió una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino, argumentando que se habían violado sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. En el año 1997, una vez sustanciado el proceso transnacional, la Comisión emitió el Informe N° 30/97 "Caso 10.087. Gustavo Carranza/Argentina", en el cual, "reiterando las recomendaciones emitidas en el informe del articulo 50 (de la Convención Americana)" concluyó: "…que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el señor Gustavo Carranza, a raíz de su destitución como juez de la Provincia del Chubut, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales Y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana" (párr. 83) y, por ello, recomendó al Estado argentino que "*indemnice adecuadamente a Gustavo Carranza por las violaciones mencionadas…*" (párr. 84, el subrayado nos pertenece).
Para conseguir esta indemnización, el actor no tuvo posibilidad de hacerlo por la vía de la ejecución de sentencias porque era una Recomendación de la Comisión, que

2.3 La dificultad que encierra el artículo 68.2 de la Convención radica en asignar el trámite de ejecución de sentencias local cuando la condena al Estado disponga una indemnización compensatoria, de modo tal que al problema de verificar la idoneidad de esta vía, se agrega la incertidumbre sobre como resolver el cumplimiento sobre *otras formas de reparación*.

La Corte suele utilizar la *solicitud de interpretación* para encausar este dilema ante la falta de certeza.

En el caso de la *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* ([10]) se dijo […]

> En atención a que los tribunales contenciosos han fijado reparaciones en este caso, con base en lo que las víctimas solicitaron e incluso conciliaron, de conformidad con el principio de complementariedad la Corte estima que no corresponde ordenar reparaciones pecuniarias adicionales, sea por daño material o inmaterial, a favor de los familiares de las víctimas fallecidas, ni de las personas heridas en los hechos, que ya han sido indemnizados en el fuero interno […].
>
> Asimismo, en otros casos que involucran violaciones del derecho a la vida, ciertamente el Tribunal ha dispuesto reparaciones de carácter

---

por su naturaleza no es sentencia. Entonces, promovió una acción declarativa ante la Corte Suprema Argentina y la Provincia del Chubut con el objeto de que el Alto Tribunal diera certidumbre a su derecho y declarase que la República Argentina era responsable ante la comunidad internacional del incumplimiento del Informe N 30/97 de la Comisión IDH, y consecuentemente, se le indemnizaran por los daños y perjuicios que sufrió por la violación de sus derechos humanos. En el año 2002, se resolvió que la causa no era de competencia originaria y que debía ser remitido a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires. Finalmente, la mayoría de la Sala V del fuero Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional a pagar al pretensor la suma de $ 400.000 estimados a la fecha de su pronunciamiento. Esta decisión fue apelada por el Estado y llegó a la última sentencia de la Corte Nacional donde se estableció que las recomendaciones de la Comisión IDH son obligatorias (13 de agosto de 2013). Pero hasta la fecha (julio, 2014), Gustavo Carranza Latrubesse sigue sin percibir su indemnización.

[10] Corte IDH. Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 19 de agosto de 2013 (Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

> pecuniario respecto de determinados aspectos del daño material o inmaterial sufrido por la víctima directamente afectada por los hechos del caso. Como ejemplo de esto puede mencionarse el daño moral sufrido directamente por la persona fallecida, cuyo monto de reparación es recibido por sus derecho–habientes. Sin embargo, si existen mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, tales procedimientos y resultados pueden ser valorados y que, cuando esos mecanismos no satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos reconocidos en la Convención, el Tribunal puede, en ejercicio de su competencia subsidiaria y complementaria, disponer medidas pertinentes de reparación. Esto es un asunto que corresponde ser discutido y dilucidado, en cada caso, durante las etapas de fondo o reparaciones, según lo que hayan planteado claramente las partes.

Otras veces, insiste con el Informe del artículo 65 del Pacto que, por su falta de fuerza y autoridad, queda como un simple recordatorio o apenas un apercibimiento ([11]).

No es del caso destacar que el problema persiste pese a las repetidas manifestaciones de los órganos supranacionales que quieren paliar el problema; sin contar con los esfuerzos de la doctrina y la buena fe de algunos Estados que han dictado leyes especiales para el acatamiento y ejecución de los fallos de la Corte IDH.

[11] Corte IDH. Resolución de 25 de junio de 2005, Supervisión de cumplimiento de sentencias (Aplicabilidad del artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): "La Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] *Resuelve*: 1) No continuar requiriendo a los Estados que presenten información relativa al cumplimiento de la sentencia respectiva, una vez que el Tribunal haya determinado la aplicación de los artículos 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 30 del Estatuto de la Corte en casos de incumplimiento de sus sentencias, y así lo haya informado mediante su Informe Anual para la consideración de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Si con posterioridad a lo anterior el Estado respectivo no acredita ante el Tribunal el cumplimiento de los puntos de la sentencia pendientes de acatamiento, la Corte continuará incluyendo dicho incumplimiento cada año, al presentar su Informe Anual a la Asamblea General".

Nosotros queremos ocuparnos del conflicto de procedimientos y a ellos nos ocupamos de inmediato.

2.4 En efecto, son muchas las veces que el tribunal declara que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Se insiste con pedir los *mejores esfuerzos* y la mejor voluntad, pero no existe más que eso: puro voluntarismo.

La buena fe que se implora, se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del tribunal. 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 ([12]).

Ferrer Mac Gregor toma al caso que se ejecuta como un modelo nuevo de cosa juzgada […]

> En el ámbito interamericano la sentencia de la Corte IDH produce "autoridad de cosa juzgada internacional". Esto implica que una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes, produce una eficacia vinculante y directa hacia las mismas. En el supuesto de una sentencia estimatoria de condena a un Estado, todos los poderes, órganos y autoridades del Estado condenado están obligados a cumplir con la sentencia, sin que se requiera algún procedimiento o interpretación interno o nacional para ello.
>
> Así, las sentencias de la Corte IDH adquieren la "autoridad de cosa juzgada internacional" debido al carácter "inimpugnable" del fallo que

[12] Corte IDH.Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (artículos. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–14/94 de 9 de diciembre de 1994, párr. 35; Caso *De la Cruz Flores*, supra nota 2, Considerando quinto, y Caso *Santander Tristán Donoso*, supra nota 1, Considerando quinto, entre muchos más.

> establece el artículo 67 del Pacto de San José; es decir, al no ser sujeta a revisión posible por no preverse ningún medio de impugnación, lo que le da "firmeza" a la sentencia, como acto jurisdiccional que pone fin al proceso internacional —no así al procedimiento, que continúa la supervisión de la sentencia que deriva de la actividad jurisdiccional del Tribunal Interamericano hasta que se cumple de manera íntegra con la misma—.
>
> Ahora bien, al producirse la "autoridad de la cosa juzgada internacional" (producto de la firmeza del fallo) deviene la "inmutabilidad" de la sentencia dictada por la Corte IDH, en tanto acto procesal y en cuanto a su contenido o substancia y sobre todos sus efectos. Así, la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional —incluso la propia Corte IDH— en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso. Esta institución descansa en los principios generales del derecho de seguridad jurídica y de paz social, al permitir certeza a las partes —y a la sociedad en su conjunto—, al evitar que el conflicto se prolongue indefinidamente, elementos contenidos en los artículos 67 y 68 del Pacto de San José para coadyuvar al establecimiento de un orden público interamericano ([13]).

2.5 Si tomamos el caso de Argentina vemos que el beneficiario de una indemnización compensatoria tendría que recurrir al procedimiento de ejecución de sentencias (art. 499 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCC]), mientras que las demás formas de reparación, cada una en su caso, debieran seguir el procedimiento de los artículos 513, 514 y 515 del CPCC.

Pero en el código federal hay un precepto que faculta al juez local a disponer una forma de cumplimiento diferente. La norma dice […]

> *A pedido de parte del juez establecerá las modalidades de la ejecución o ampliará o adecuará las que contenga la sentencia, dentro de los límites de esta.*

[13] Voto razonado a la Resolución de 20 de marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

Si pensamos que en la adaptación el juez nacional tiene libertad para encontrar la mejor solución, es evidente que la rapidez (plazo razonable) y la ejecutividad inmediata podría quedar liberada sin el atavismo del régimen ejecutivo dispuesto en las normas internas.

Sería una suerte de aplicar control de convencionalidad sobre el criterio de ejecutar con fines útiles y poniendo los mejores esfuerzos.

En esta línea podríamos apoyarnos en el voto razonado de Ferrer Mac Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* ([14]) [...]

> El juez local, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad ([15]). Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del "control difuso de convencionalidad", pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional solo a los casos donde el Estado ha sido "parte material", equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

[14] Voto razonado emitido en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 51, 52 y 63.

[15] De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del *corpus juris interamericano* y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano.

> Así, la "fuerza normativa" de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como "intérprete última" de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales *adquiere la misma eficacia que poseen estas*, ya que en realidad las "normas convencionales" constituyen el resultado de la "interpretación convencional" que emprende la Corte IDH como órgano "judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación" ([16]) del *corpus juris* interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, "constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional".

2.6 En el terreno de lo confuso surge que nuestro sistema procesal distingue entre títulos o documentos que llevan aparejada ejecución o importan la posibilidad de promover, de inmediato, un cobro compulsivo, también llamado: "*Ejecución forzosa*". El error proviene de dividir entre los procesos de ejecución, a los que obtienen la vía ejecutiva por el trámite previo que ante árbitro o tribunal se ha desarrollado, y aquellos que sin tener ese conocimiento jurisdiccional anterior, solamente consiguen el trámite abreviado del "juicio ejecutivo" cuando el documento que emana de la parte que se ejecuta, tiene suficientes visos de legalidad como para acceder rápidamente a la compulsión directa.

De este modo, a las sentencias y laudos arbitrales, y aun a las sentencias extranjeras, se las priva de continuar en el marco de un proceso de conocimiento que debiera facultar a quien tiene un derecho en su favor declarado. Mientras que, al que acredita un título por el cual otro le reconoce una deuda líquida, vencida y exigible, tiene que demostrar al juez, una vez más, las bondades del mismo para lograr la efectivización de su crédito.

[16] Artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por resolución núm. 448 de la Asamblea General de la OEA, en la Paz, Bolivia (octubre de 1979).

En el primer caso podrá decirse que, la ejecución de sentencias es el trámite más rápido que tiene el régimen procesal para el cobro inmediato de créditos previamente reconocidos; pero también se podría afirmar que este pasaje del conocimiento a la ejecución no es absoluto, porque a pesar de lo rápido y compulsivo, al acreedor que ejecuta se lo somete a un tránsito previo de acreditaciones y reconocimientos que deja en claro que la ejecución recién comienza con la sentencia que manda llevar adelante la ejecución.

En definitiva, la crisis de nuestros procesos de ejecución ha sido introducir en todos ellos una etapa de refrendo que debe superar dos grandes obstáculos: el del juez que estudia la admisibilidad del documento que se ejecuta; y la del deudor que puede oponerse a la ejecución sosteniendo la debilidad del documento o su directa improcedencia.

En el caso de las sentencias de la Corte IDH se dan esas dos hipótesis: 1) la de verificar la legalidad y legitimidad del procedimiento celebrado y, 2) la de oponer el Estado el régimen singular de cumplimiento de sentencias.

2.7 Observemos entonces el déficit que se denuncia. Se afirmó que la sentencia transnacional no debe quedar atrapada por el exequátur, porque se entiende que la sentencia de la Corte IDH es de tal fehaciencia que reviste suficiente legalidad y legitimidad al título de manera que el ejecutante tiene el derecho a obtener de inmediato el embargo de bienes y la citación de venta del deudor, que no es otro que el Estado.

Pero en nuestro país, el embargo de bienes del Estado tiene un sistema especial (Ley 26.854) que impide la compulsión imnmediata. Esta ley comienza diciendo que se aplicará contra todas las pretensiones cautelares que se entablen contra el Estado y/o sus entes descentralizados. Y al final de ella (art. 19) cierra excluyendo la vía cuando se trata de juicios de amparo donde solo será aplicable la bilateralidad antes de resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares (art. 4).

> El encuadre formula diferencias entre modelos y presupuestos, porque las cautelares que se piden en los juicios de amparo depende de los casos que se plantean; por ejemplo: *a)* Si el acto público o de un

> particular constituye una vía de hecho consumada, la medida cautelar será inoficiosa porqué las consecuencias se habrían cumplido y solo se podría resolver una reparación; *b)* si la medida está cumpliéndose y la lesividad es continua, la precautoria puede suspender la agresión; *c)* si la acción se deduce contra un caso de amenaza, evidentemente la medida de no innovar admite mantener los hechos como están, hasta que se resuelvan en definitiva; *d)* pero también el juez puede disponer una medida anticipatoria, que obrando dentro del marco de urgencia y expeditividad que el amparo requiere, lo faculta para anticipar los resultados que, de otro modo, no llegarían a tiempo ([17]).

Ahora bien, sin considerar esta dificultad, hay otras que suman obstáculos. La ejecución de la sentencia transnacional tiene que acreditar, antes de promover la ejecución forzosa, que no ha sido cumplimentada.

2.8 Lo cierto es que los problemas de ejecución son notables. La propia Corte reconoce que no puede valorar la idoneidad de los mecanismos internos para reparar adecuadamente las violaciones de derechos declaradas ([18]).

Pese a que el artículo 68.2 de la CADH se ocupa de señalar 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*, lo cierto es que está muy diluida la ejecutoriedad inmediata, y cuando se trata de reparaciones diferentes que no sean de contenido económico, la promesa de ejecución depende más de la voluntad del Estado, que de la compulsión que se pueda generar por las vías judiciales.

[17] Gozaíni, Osvaldo A., *Las medidas cautelares ante la Ley 26.854*. Revista La Ley, suplemento especial Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853, 23 de mayo de 2013, p. 23

[18] Corte IDH. Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 19 de agosto de 2013 (Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 22.

El problema se aumenta por el defecto de aplicación del artículo 65. Esta norma del Pacto dice [...]

> La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor del año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, *señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos* (la bastardilla es nuestra).

La Corte Interamericana ya había subrayado la necesidad de modificar este artículo, considerando casi extenuada la implementación del sistema de supervisión, la falta de un órgano *ad hoc* dedicado al control y a operar con base permanente ([19]) y no solamente una vez al año, ante la Asamblea General de la OEA.

La doctrina más especializada sostuvo que estaba demostrado que como consecuencia de la ausencia de una norma convencional que permite implementar el artículo 65 de la Convención y de la manera como se tramita y se considera el informe anual de labores de la Corte por las instancias pertinentes de la OEA, los informes de no cumplimiento de una sentencia de la Corte no son directamente conocidos o debatidos por la Asamblea General de la OEA, ni tampoco por el Consejo Permanente o su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Esta última se limita a debatir y a emitir un proyecto de resolución para el Consejo Permanente, que luego se somete a la Asamblea General, sobre el informe de labores de la Corte. Pero no se escucha y debate sobre el incumplimiento específico del caso en mención y, consecuentemente, el descargo respectivo del Estado ([20]).

[19] Corte IDH, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección (2001)*, en "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI," Tomo II, 2ª edición. Corte IDH, San José, Costa Rica, mayo de 2003, p. 664.

[20] Ventura, Manuel, Intervención en calidad de experto sobre el tema de acceso a la justicia e impunidad en el "Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho", organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las

2.9 Lo citado es también un conflicto para la supervisión; empero cabe agregar la necesidad de tener mecanismos legales de articulación en el derecho interno destinada a dar eficacia a la sentencia que espera su acatamiento pleno.

Enfocando solamente el impacto procesal que tiene esta cuestión, podemos verificar que muy pocos países han manifestado con actos expresos la voluntad de cumplir con el respeto a la jurisdicción internacional que reconocen.

Costa Rica concretó desde hace mucho tiempo, merced a la influencia de quien fuera presidente de la Corte IDH, el maestro Héctor Fix Zamudio, un acuerdo de ejecución directa que igualó las decisiones del tribunal (inclusive las de presidencia) con las sentencias del derecho interno. *Perú* dictó varias leyes empalmadas con la sanción del Código Procesal Constitucional. *Colombia* emitió la ley 288 de 9 de julio de 1996, destinada a los mismos efectos de reparar a víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo allí a las sentencias de la Corte, y allí nos quedamos.

Es cierto que Latinoamérica proyecta en cada lugar disposiciones con dicho destino, pero también lo es que la deliberación parlamentaria es lenta y fatigosa.

> En consecuencia, es posible concluir que el gran obstáculo para el Estado en cuanto al cumplimiento de las sentencias de la Corte, lo constituye muchas veces la falta de voluntad política para adoptar las medidas legislativas necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico nacional a la CADH y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la falta de una normativa interna que regule un procedimiento de cumplimiento y ejecución en el orden interno de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana. Esto

---

Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), 5 a 7 de septiembre de 2005. Cfr. 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, vol. 49, pp. 13 y ss.

último reviste especial interés al no estar aun resuelto expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, así como tampoco en la doctrina y jurisprudencia constitucional, el valor jerárquico que ocupan las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el orden interno ([21]).

2.10 En el cierre queda demostrado que la supervisión de las sentencias es útil como mecanismo suasorio, como veremos enseguida; y al mismo tiempo, destaca que si no hay voluntad del Estado para cumplir, las soluciones finales se reducen a las siguientes posibilidades:

a) *Acatamiento voluntario pleno*. Situación donde se verifica que el Estado cumpla con la sentencia y, en su caso, acate las indicaciones que la Corte haya hecho respecto a las formas y modalidades de ejecución.

b) *Acatamiento subordinado*: Sentencia que condiciona su cumplimiento inmediato al régimen interno de ejecución de sentencias. Aquí las corrientes se abren en: *a)* aquellas que igualan la sentencia transnacional con los títulos ejecutorios internos (v. gr.: sentencia definitiva, laudos arbitrales, conciliación o acuerdos de mediación, entre otros), y *b)* las que exigen que la sentencia internacional supere el test de constitucionalidad (como lo declara Venezuela; o lo condiciona Ecuador, entre otros).

c) *Ejecución directa con leyes reglamentarias*: Son los casos anunciados de países que han dictado leyes especiales para que se apliquen y ejecuten las sentencias de la Corte IDH.

d) *Ejecución que espera indicaciones de cumplimiento*: Cuando las reparaciones quedan abiertas a la realización de obligaciones de actuar (reforma legal; cambios legislativos; implementación de actos públicos; construcción de edificios; educación en derechos

[21] Ivanschitz Boudeguer, Bárbara. *Un estudio sobrte el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile*. En Revista Estudios constitucionales 2013, vol.11, n.1 , pp. 275-332.

humanos; entre otras), hay dos tendencias: Una que deja abierta a la discrecionalidad estatal la forma como hará efectiva la manda; o aquella que dicta instrucciones específicas para ello. En uno u otro caso, no hay en la Convención ni en los reglamentos, una previsión expresa sobre esta forma de resolver la ejecución inmediata.

3. El seguimiento de la Corte IDH sobre las sentencias dictadas y su cumplimiento

3.1 La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Corte, es propio de un deber implícito para los Estados, de acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe *(pacta sunt servanda)* y, de innegable compromiso ético (artículo 27 de la Convención de Viena) que lleva a que no puedan, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional establecida ([22]).

> Recodemos, una vez más, que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales, así como efecto útil que se espera de ellas. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos ([23]).

[22] Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14, párr. 35, y Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Resolución de 22 de mayo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando cuarto.

[23] Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, N° 54, párr. 37, y Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú.*

Los Estados Partes en la Convención, que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas en las sentencias que dicta el tribunal transnacional. Estas obligaciones incluyen el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado en dichas decisiones. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al tribunal cómo está cumpliendo es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto ([24]).

A tales fines el artículo 69 del reglamento establece que […]

> 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 esta 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.

Resolución de 22 de mayo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando quinto.

[24] Corte IDH. Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Resolución de 22 de septiembre de 2005 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando 7, y Caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Resolución de 22 de mayo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando sexto.

3.2 La ejecución de las mandas dispuestas supone una obligación de hacer, que lleve por ese camino al cumplimiento de la sentencia. Es una necesidad de resultado y no de gestión, por lo cual, no queda satisfecho el compromiso formal de respetar la jurisdicción de la Corte, ni el sustancial de resolver en el derecho interno la ejecución del pronunciamiento, cuando se diluye la realización efectiva con argumentos locales.

Cuando se trata de cumplir obligaciones de dar sumas de dinero, la Corte orienta al sostener que […]

> Al dictar la Sentencia la Corte asume la buena fe del Estado en que realizará las gestiones y esfuerzos necesarios para dar cumplimiento dentro de los plazos señalados. Consecuentemente, respecto de los pagos ordenados, si el Estado no cumple con lo dispuesto en el plazo estipulado, incurre en mora y deberá pagar los correspondientes intereses moratorios ([25]).

Además del cumplimiento voluntario, el deber de obediencia incluye la tarea de informar sobre las medidas adoptadas al respecto, tal como recién se indicó ([26]).

En razón de ello, la Corte dispuso en el caso *Cesti Hurtado* que […]

> Para que pueda determinar el efectivo cumplimiento de la presente medida de reparación, el tribunal dispone que las víctimas o sus representantes deberán informar, en el plazo establecido en la parte resolutiva de la presente Resolución, cuáles son los alegados registros públicos en los que se indicaría que el señor Cesti Hurtado sigue sometido a proceso, y en los que aparecerían los antecedentes de las

[25] Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Resolución de 9 de julio de 2009 ((Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), párr. 65; y Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Resolución de 21 de septiembre de 2009 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), párr. 69.

[26] Corte IDH. Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Resolución de 17 de noviembre de 2004 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando quinto, y Caso *del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Resolución de 4 de septiembre de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Considerando vigesimocuarto.

> investigaciones irregulares ya terminadas y archivados en el Poder Judicial, así como en los que constaría que no han sido levantados los embargos ejecutados en perjuicio del señor Cesti Hurtado. En el caso que la información solicitada a las víctimas o sus representantes no fuera remitida dentro del plazo establecido en la presente Resolución, la Corte entenderá por cumplida la presente obligación ([27]).

En sentencias recientes, Ferrer Mac Gregor destaca, con precisión y advertencia, que el seguimiento es una de las competencias más importantes que actualmente ejerce la Corte IDH, especialmente de las sentencias de fondo y reparaciones. Esta facultad deriva de sus atribuciones jurisdiccionales, teniendo una relación directa en la efectividad de los derechos humanos de los habitantes de nuestra región.

Dice el maestro mexicano [...]

> Considerando la importancia sobre esta cuestión, el Tribunal Interamericano ha implementado desde hace un lustro la realización de audiencias —públicas o privadas— de supervisión sobre el cumplimiento de sus fallos, particularmente cuando se involucran reparaciones múltiples, que implican actuaciones complejas y problemáticas para los Estados ([28]). En las audiencias de supervisión de sentencias se analizan las posiciones del Estado y de las víctimas y sus representantes, así como se escucha el parecer de la Comisión Interamericana. Lo anterior constituye una práctica importante, en la medida en que ha permitido a la Corte IDH cumplir con la función jurisdiccional que le señala la Convención Americana y que no culmina hasta en tanto no se cumpla cabalmente y de manera íntegra con todos y cada uno de los aspectos ordenados en la sentencia respectiva. Las audiencias han contribuido a lograr la efectividad de las decisiones de la Corte IDH. No se trata de una mediación del

[27] Corte IDH. Caso *Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013 (Supervisión de cumplimiento).

[28] Desde el año 2007 a la fecha se han celebrado 77 audiencias sobre supervisión de cumplimiento de sentencia. La práctica de celebrar este tipo de audiencias quedó incorporada en el artículo 69.3 del nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vigente desde el 1º de enero de 2010.

> fallo, sino de una actividad dinámica que permite contar con información reciente para que los jueces puedan realizar una adecuada valoración sobre el cumplimiento del fallo por el Estado concernido, a la vez de propiciar espacios de diálogo constructivo favoreciendo el entendimiento entre las partes y lograr el debido cumplimiento de lo decidido en la sentencia, particularmente sobre las diversas formas de reparación para las víctimas ([29]).

3.3 También es común que se les pida a las víctimas que aporten información sobre el cumplimiento.

Esta participación del interesado en etapa de ejecución puede conmover la eficacia del sistema de seguimiento, o aligerar el peso que tiene la Corte IDH cuando persigue controlar que sus decisiones se ejecuten en el derecho interno.

La cuestión puede tener interpretaciones distintas. Una posición entiende que el proceso transnacional no es un procedimiento estrictamente bilateral y contradictorio, porque el resultado que tienen las pretensiones encuentra objetivos distintos según sea la parte beneficiada. Para la Comisión, una sentencia que condena al Estado culmina la tarea de investigación preliminar y reviste de autoridad la decisión oportuna de someter el caso a la Corte. El objetivo del organismo se consigue y, en todo caso, el cumplimiento de las reparaciones solicitadas será, más bien, dirigido a obligaciones no patrimoniales, en las que las simbólicas tienen especial predicamento.

Para las víctimas, aquellas que dejan de ser presuntas, y sus representantes, la ejecución forma parte del poder jurisdiccional. No se podría concebir la autoridad de la Corte IDH sin la potestad de hacer cumplir por la fuerza las decisiones que toma.

Pero este imperio no lo tiene, y como vimos, puede encontrar reparos en el mismo reglamento que articula recursos como el de interpretación,

[29] Voto razonado a la Resolución de 20 de marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

o tolera múltiples posibilidades de presentar observaciones o dar explicaciones, que en los hechos, actúan como acciones dilatorias que postergan el acatamiento efectivo de la decisión.

En el actual emplazamiento teórico que sostenemos para la jurisdicción, no discutimos la relación *notio + executio*. Esto significa que el conocimiento judicial termina cuando la sentencia se cumple, de modo tal que, no puede ser únicamente la parte quien se ocupe de transformar en realidad la declaración hecha en un pronunciamiento que lo beneficia.

Para la Corte, permitir que la sentencia deje de cumplirse es una debilidad que impacta en el poder e imperio del que goza. No es autoritarismo ni exceso reglamentario. No es otra cosa que hacerse respetar sin violación alguna a la soberanía, ni interferencia con las legislaciones locales.

Quizá el mejor resumen sea el voto razonado de Ferrer Mac Gregor en *Gelman vs. Uruguay* donde dice […]

> La "eficacia vinculante" de las sentencias se corrobora, además, con el Artículo 68.2 del propio Pacto de San José, al señalar que la indemnización compensatoria "podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado". Y también del Artículo 65, in fine, de la misma Convención ([30]), que señala la posibilidad de la Corte IDH de someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, dentro de su informe anual las recomendaciones pertinentes cuando "un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos". Es decir, en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, íntegra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para someter a una instancia

[30] En el mismo sentido se prevé esta posibilidad en el artículo 30 del Estatuto de la Corte Interamericana.

política el incumplimiento ([31]), sin que ello signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión de cumplimiento respectivo, por lo que "podrá seguir requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la Sentencia respectiva cuando lo considere pertinente" ([32]).

4. Supervisiones temáticas

4.1 El seguimiento de ejecución de las reparaciones dispuestas se puede extender a la necesidad de generar un sentido de cumplimiento colectivo de la doctrina legal que surge de las sentencias de la Corte IDH. Vale decir que, controlando al Estado condenado, se propician fórmulas de acatamiento o articulación con el derecho interno de los demás países.

Hitters las refiere como supervisiones temáticas, por ejemplo, la problemática del "derecho a la salud' (Colombia) o la atinente a la "posesión y propiedad de tierras" (Paraguay) ([33]).

Con las medidas de reparación sobre atención médica y psicológica ordenadas en los casos 19 Comerciantes, Masacre de Mapiripán,

[31] En el último informe de labores del Presidente de la Corte Interamericana correspondiente al año 2012, página 68, precisamente se hace del conocimiento de la Asamblea General de la OEA que: "La Corte Interamericana con fecha 23 de noviembre de 2012 emitió una resolución en donde estableció la negativa de Venezuela a dar cumplimiento a la sentencia de fecha 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la OEA que Venezuela, no ha dado cumplimiento a la sentencia mencionada, por lo que solicita que inste a dicho Estado a cumplir con la sentencia de la Corte".

[32] Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y Otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Resolución de 23 de noviembre de 2012 (Supervisión de cumplimiento de sentencia), Considerando 48. Voto razonado a la Resolución de 20 de marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

[33] Hitters, Juan Carlos. *El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (Supervisión Supranacional. Cláusula Federal)*. Estudios constitucionales, Santiago (Chile), vol. 10, N° 2, 2012, pp. 535-574.

> Gutiérrez Soler, Masacre de Pueblo Bello, Masacre de La Rochela, Masacres de Ituango, Escué Zapata y Valle Jaramillo, todos respecto de la República de Colombia (en adelante "el Estado" o "Colombia"), la Corte dispuso convocar al Estado de Colombia, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las víctimas y sus familiares, a una audiencia privada que se celebrará en la sede de la Corte el 23 de febrero de 2012, desde las 9:00 horas y hasta las 10:30 horas, en el marco del XCIV Período Ordinario de Sesiones del Tribunal, con el propósito de obtener información del Estado sobre el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas sobre atención médica y psicológica ordenada en los nueve casos objeto de la presente resolución, y escuchar las respectivas observaciones de la Comisión Interamericana y de los representantes de las víctimas ([34]).

En este aspecto Colombia implementó un proceso destinado a proveer el tratamiento especializado de carácter médico, psiquiátrico y psicológico que requieran los beneficiarios de las medidas, a través de sus instituciones de salud especializadas, previa manifestación de su consentimiento, y en los términos definidos en las sentencias de la Corte Interamericana Derechos Humanos.

> La Estrategia de Acceso Diferencial ha definido para su implementación tres equipos trabajo que realizan acciones directas de gestión, monitoreo y seguimiento para las atenciones en salud de los beneficiarios de la Corte IDH: a) Nacional de Apoyo y Seguimiento: Conformado por servidores públicos y contratistas de las diferentes dependencias del Ministerio de Salud y Protección Social, encargado de coordinar y articular al interior de la entidad y con los demás actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, la gestión y seguimiento de las atenciones en salud de los beneficiarios de las nueve sentencias. b) Equipos de Gestión Territorial: Conformados por servidores públicos y contratistas designados por

[34] Resolución del Presidente de la Corte IDH de 8 de febrero de 2012. Supervisión de cumplimiento de las medidas de reparación sobre atención médica y psicológica ordenadas en nueve casos colombianos. Convocatoria de audiencia privada.

> las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud en donde se encuentren beneficiarios de las sentencias. Dichos equipos se constituyen en referentes de apoyo entre la Nación y los Departamentos/ Distritos y los Municipios, con el fin de favorecer la efectividad de las acciones de gestión y atención que requieran las víctimas para la atención en salud. Los integrantes de estos equipos son delegados principalmente de las áreas de Promoción Social, Aseguramiento, Prestación de Servicios y Salud Pública. c) Equipo de Contacto Primario: Conformado por personas de la sociedad civil encargadas de servir como enlace entre la comunidad y el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS. En el marco de la Estrategia de Acceso Diferencial serán llamados Promotores Comunitarios de Salud y desarrollarán labores de caracterización, orientación y gestión de las necesidades en salud de acuerdo con las circunstancias y necesidades particulares de cada persona y/o grupo.

4.2 La supervisión temática no pretende verificar que el Estado responda con las reparaciones dispuestas. Este puede ser el principal objetivo, pero detrás de ello se persigue una eficacia de vinculación para los demás Estados Parte que no intervinieron en el proceso transnacional.

La norma aplicada e interpretada al caso resuelto culmina con una serie de condenas (materiales e inmateriales) que son objeto de seguimiento; pero al mismo tiempo, hay un control de aplicación en el Estado directamente obligado, y una fiscalización indirecta que ocupa a todos los demás Estados que están dentro del Sistema.

Es verdad que la eficacia interpretativa es "relativa", en la medida en que se produce siempre y cuando no exista una interpretación que otorgue mayor efectividad a la norma convencional en el ámbito nacional. Esto es así, ya que las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en términos del artículo 29 de la Convención Americana; pero también es cierto, que la igualdad es la base del equilibrio de gestión y ejecución de todo el Sistema Interamericano,

de modo tal que no debieran considerarse desigualdades en un mecanismo que no los admite.

> Además, deben considerarse las reservas, declaraciones interpretativas y denuncias en cada caso, en que, si bien en esos supuestos la Corte IDH puede, eventualmente, pronunciarse sobre su validez y adecuada interpretación; la regla más utilizada establece que […] "una reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma. La situación podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del derecho interno inderogable sin privar al derecho de su contenido básico" ([35]) como lo ha realizado en algunas ocasiones ([36]).

4.3 En conjunto podemos referir al control genérico que reporta aplicar derechos convencionalizados que por su condición de "garantías colectivas" no admiten diferencias de lectura ni aplicación desigual.

Este concepto de garantía colectiva para la implementación de las decisiones internacionales de órganos de derechos humanos ha sido resaltada en otros casos emitidos por la Corte IDH ([37]), por el Comité

[35] Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC–3/83 del 8 de septiembre de 1983*. Serie A, N° 3, párr. 61; y Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Serie C, N° 1, párr. 30.

[36] Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, N° 209, párrafos 311 y 312.

[37] Dice Ferrer Mac Gregor (voto razonado del caso *Gelman vs. Uruguay*, antes citado) […]: "Al respecto, en casos contenciosos como *Goiburú y otros vs. Paraguay*, *La Cantuta vs. Perú*, y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, la Corte ha aplicado este concepto para establecer que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en estos casos, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. En consecuencia, la Corte declaró que el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y

de los Derechos Humanos ([38]) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ([39]).

> Al respecto, este Tribunal ha señalado que la Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes ([40]). Dicha

---

universales en la materia, vinculaban a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos de dichos casos".

38 "Todo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por todos los demás Estados Partes de sus obligaciones. Esto se deduce del principio de que 'las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana' son obligaciones erga omnes y que, como se indica en el párrafo cuarto del preámbulo del Pacto, existe una obligación estipulada en la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales". Observación General Nº 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 2".

39 "A diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una 'garantía colectiva'". TEDH, *Caso Irlanda vs. Reino Unido*, (N° 5310/71), Sentencia de 18 de enero de 1978, párr. 239. En igual sentido, TEDH, *Caso Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, (N° 46827/99 y 46951/99), Sentencia de 4 de febrero de 2005, párr. 100. Igualmente, en el caso *Soering vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo declaró que la Convención Europea debe ser interpretada "en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales. […] De este modo, el objeto y fin de la Convención como instrumento de protección de seres humanos exigen interpretar y aplicar sus disposiciones de manera que dicha protección sea práctica y efectiva". TEDH, *Caso Soering vs. Reino Unido*, (N° 14038/88), Sentencia de 7 de julio de 1989, párr. 87. De igual forma, TEDH, *Caso İlhanv vs. Turquía*, (N° 22277/93), Sentencia de 27 de junio de 2000, párr. 51; *Caso Glasenapp vs. Alemania*, (N° 9228/80), Sentencia de 28 de agosto de 1986, párr. 48, y *Caso Shamayev y otros vs. Georgia y Rusia*, (N° 36378/02), Sentencia de 12 de abril de 2005. Final, 12 de octubre de 2005, párr. 302".

40 Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Competencia, párr. 96.

> noción de garantía colectiva se encuentra estrechamente relacionada con el efecto útil de las Sentencias de la Corte Interamericana, por cuanto la Convención Americana consagra un sistema que constituye un verdadero orden público regional, cuyo mantenimiento es de interés de todos y cada uno de los Estados Partes. El interés de los Estados signatarios es el mantenimiento del sistema de protección de los derechos humanos que ellos mismos han creado, y si un Estado viola su obligación de acatar lo resuelto por el único órgano jurisdiccional sobre la materia se está quebrantando el compromiso asumido hacia los otros Estados de cumplir con las sentencias de la Corte. Por tanto, la labor de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos cuando se le presenta un incumplimiento manifiesto por parte de uno de los Estados de una Sentencia emitida por la Corte Interamericana, es precisamente la de proteger el efecto útil de la Convención Americana y evitar que la justicia interamericana se torne ilusoria al quedar al arbitrio de las decisiones internas de un Estado. (Subrayado del voto razonado) ([41]).

[41] Voto razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor en *Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 30 de enero de 2013 (Supervisión de cumplimiento).

CAPÍTULO XXII

MEDIDAS PROVISIONALES

1. Generalidades

1.1 Las medidas provisionales tienen, por definición, un sentido diferente a las medicas cautelares. Las primeras son efímeras; la transitoriedad asienta en quedar dispuestas para situaciones de emergencia que deben ser resueltas de inmediato, pero como son momentáneas, su vida útil es precaria. Las cautelares, en cambio, son respuestas de urgencia de carácter preventivo (evitar que algo se pierda) o asegurativo (resguardar una situación de futuro). Las dos mantienen su eficacia mientras perdure la situación que les dio origen.

Cuando unas y otras se ordenan en un proceso jurisdiccional, la decisión adoptada también impacta en la validez que se busca para garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente favorable. El fundamento que las autoriza se encuentra en la incidencia del tiempo en el proceso, el cual, naturalmente, ocupa un largo plazo hasta que llega al reconocimiento del derecho. La lentitud de la justicia se cubre preventivamente con estas medidas, obrando como paliativos de los riesgos que puede llevar la tardanza en obtener un pronunciamiento judicial ([1]).

Las exigencias operan también como reaseguro de la sentencia, de modo tal que, además del interés de quien las pide, está el del mismo órgano jurisdiccional que pretende asegurar la ejecución forzosa. De allí que una medida provisional posea también naturaleza tuitiva o

[1] Gozaíni, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 557 y ss.

de protección especial; mientras las cautelares son disposiciones predominantemente procesales.

1.2 En el Sistema Interamericano, y particularmente en los dos órganos que lo implementan, existen con diferencias de nombres estas actuaciones de utilidad ante la gravedad y urgencia. La reglamentación puntual y detallada que tiene el reglamento de la Comisión bajo el título "*Medidas precautorias*" ([2]), se reitera en el artículo 27 del reglamento de la Corte, esta vez con el enunciado de "*Medidas provisionales*".

Los pares tienen simetría en la extensión que dedican a estos aspectos, pero en el caso de las resoluciones de tipo cautelar que adopta la Corte, los presupuestos son distintos y las circunstancias reglamentadas distan de necesitar tan elaborada explicación, al versar sobre cuestiones circunstanciales.

Con ello queremos afirmar que hay diferencias entre las medidas precautorias de la Comisión y las provisionales que decide la Corte. Para nosotros ambas son providencias cautelares, solo que tienen preocupaciones desiguales. Las de la Comisión, por el aprieto que sufre la obligatoriedad de cumplimiento; las de la Corte, por situaciones de contingencia y reglamentación.

El artículo 27 referido, en la parte que ahora nos ocupa, dice […]

> 1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.
>
> 2. Si se tratare de asuntos aun no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.
>
> 3. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes,

[2] Ver Capítulo V.

> podrán presentar directamente a esta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso. […]

1.3 Los presupuestos de "extrema gravedad y urgencia" destinados a evitar "daños irreparables a las personas" ponen un marco especial a las condiciones de procedencia.

El recorte que sufre respecto a las medidas cautelares tradicionales, aparece en que la necesidad opera por la incidencia del tiempo sobre los hechos, y el impacto que la dilación puede surtir respecto a las personas. Es decir que no hay una previsión especial para el objeto (v. gr.: investigar documentos que de no quedar resguardados podrían desaparecer por la desidia del Estado), ni una previsión para el resultado eventual o probable de una sentencia propicia.

De este modo, las medidas que la Corte pondera tienen una finalidad preventiva, sin atender la faz conservatoria.

Como tienen base convencional la obligatoriedad está, por vía de principio, dogmatizada; pero las que no tienen ese asiento, como aquellas previstas en el artículo 27 inciso 5° (que pide el presidente cuando la Corte IDH no está reunida) pueden quedar con el margen de cuestionamiento que sufren las precautorias dispuestas por la Comisión.

Otra particularidad está en la disposición de oficio, en los términos del artículo 63.2 de la CADH; o a petición de parte en los casos que tengan relación con la causa que se sustancia.

En el caso *García Uribe y otros vs. México* ([3]) se aclaró el sentido de esta disposición […]

> Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que […]: "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que

[3] Corte IDH. Asunto *García Uribe y otros vs. Estados Unidos Mexicanos*. Resolución de 2 de febrero de 2006 (Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión IDH).

> esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aun no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión".
>
> Que la frase "asuntos que aun no estén sometidos a su conocimiento" contenida en el artículo 63.2 *in fine* de la Convención Americana supone que al menos exista una posibilidad de que el asunto que motiva la solicitud de medidas provisionales pueda ser sometido a conocimiento del tribunal en su competencia contenciosa.
>
> Que de conformidad con una interpretación integral de la Convención Americana se desprende que para que exista una mínima posibilidad de que la Corte conozca el asunto que motiva la solicitud de medidas provisionales debe haberse iniciado ante la Comisión el procedimiento establecido en los artículos 44 y 46 a 48 de la Convención Americana. En consecuencia, no es suficiente que la Comisión señale que ha conocido tal asunto únicamente en su procedimiento reglamentario de medidas cautelares.
>
> Que de lo anterior se desprende que la Corte solo puede adoptar medidas provisionales cuando la Comisión Interamericana haya al menos registrado e iniciado el conocimiento de una petición conforme a sus normas reglamentarias pertinentes, sin que sea necesario que esta decida sobre la admisibilidad o fondo de la misma.

En este lugar, si las provisiones preventivas razonan sobre el derecho del que las pide, se debe zanjar el predominio mayor, esto es, si corresponde al derecho material que se alega y fundamenta, o si basta, en su caso, con demostrar la urgencia y la presunción de buena fe que delinean como presupuestos los códigos procesales, y que parecen ajenos al reglamento creado.

1.4 Finalmente, en esta presentación del tema, será preciso ver el funcionamiento del inciso 2° del artículo 27 que regula los asuntos donde la Corte no interviene, y puede dictar medidas provisionales solicitadas por la Comisión; dando lugar a una eventual autonomía de lo cautelar, si recordamos que el sometimiento del caso a la Corte es discrecional y contingente.

En este aspecto, si lo provisional es un remedio contra los riesgos del tiempo por el peligro que encierra para una persona; la resolución del conflicto en un proceso aparece, *prima facie*, necesario para la solución definitiva. En consecuencia, la medida cautelar emerge como accesoria o instrumental de otro proceso al que accede para asegurar su eficacia. Y si ello no se origina, quedaría la precautoria como una medida disciplinada con una autonomía que dejaría a lo provisorio con estabilidad relativa.

No obstante, la complementariedad que se informa tiene particularidades propias y exigencias que la condicionan a formas y fundamentos para disponer sobre su procedencia. Este marco de adecuación legal, previamente formulado, demuestra que existe cierta autonomía para el desempeño, circunstancia que podría llevar a confundirlo como un proceso independiente, cuando, en realidad, es una autonomía de procedimiento. Son recaudos de procedencia y admisibilidad.

> Cabe recordar que la figura tradicional de lo cautelar puro (preventivo) fue el campo donde mayor conflicto tuvo responder a la naturaleza jurídica, en razón de las múltiples ocasiones que la legislación fue agregando otras medidas y providencias que tenían similares funciones. Por tanto, el análisis que se presenta, en realidad, corresponde a una etapa de depuración del concepto de tutela cautelar, porque el gran salto ya se dio. Es decir, lo cautelar no es pura precaución al servicio de saldar el problema del tiempo en el proceso, sino una actividad complementaria o asegurativa de los fines a los que se pretende llegar.

2. Presupuestos de admisión

2.1 Superando el problema de definición, e interpretando que lo provisorio también es cautelar, los presupuestos de liquidez y claridad del derecho para gozar de una protección transitoria, como la acreditación del peligro que lleva a la rapidez por resolver, no acoplan en el procedimiento ante la Corte con la misma necesidad que exige un proceso común.

Los requisitos *objetivos* anidan en dos espacios concurrentes: extrema gravedad o peligro para las personas; y urgencia para tomar la decisión con el fin de evitar daños irreparables.

El recaudo *subjetivo*, en cambio, está limitado a las víctimas, las presuntas víctimas, o sus representantes, siempre que tengan relación con el objeto del caso. La facultad de la Corte para ordenar de oficio estas medidas se dan en cualquier estado del procedimiento.

> De esta manera, el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: a) "extrema gravedad"; b) "urgencia", y c) que se trate de "evitar daños irreparables a las personas". Así, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo ([4]). Estas tres condiciones deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del tribunal, y deben persistir para que la Corte mantenga la orden de protección, y dado el caso de que una de ellas haya dejado de tener vigencia, corresponderá al tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada ([5]).

2.2 Puede haber, asimismo, un estándar de protección y prevención, instalando a las personas como principal objeto de atención. Se trata de evitar la ocurrencia de daños irreversibles, como pueden ser el derecho a la vida y a la integridad personal, con una mirada amplia e integral de estos derechos.

> En este sentido, para el Sistema Interamericano, el derecho a la vida no admite enfoques restrictivos y comprende no solo el derecho de

[4] Corte IDH. Asunto *del Periódico La Nación. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando cuarto, y Asunto *Wong Ho Wing respecto de Perú*. Resolución de la Corte IDH de 22 de agosto de 2013, considerando sexto.

[5] Corte IDH. Asunto *Carpio Nicolle. Medidas Provisionales respecto de Guatemala*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2009, considerando décimo cuarto, y *Asunto Castro Rodríguez respecto de México*. Resolución de la Corte IDH de 23 de agosto de 2012, considerando séptimo.

todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen aquellas condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna ([6]). Con esta perspectiva, por ejemplo, en el caso de la *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte IDH decidió analizar si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT ([7]).

2.3 La fundamentación del pedido debe quedar afincado en los peligros que sufre la víctima probable. No se trata de reforzar argumentos

[6] Corte IDH. Asunto *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 156; Asunto *Hermanos Gómez Paquiyaur vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 128; Asunto *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 152; Asunto *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 11 de Septiembre de 1997, párr. 144; Asunto *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia 17 de junio de 2005, párr. 161.

[7] Corte IDH. Asunto *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia 17 de junio de 2005, párr. 163

de la situación de hecho que se investiga o que está en etapa preliminar ante la Comisión.

> En razón de su competencia, en el marco de medidas provisionales la Corte debe considerar únicamente aquellos argumentos que se relacionen estricta y directamente con la extrema gravedad, urgencia y necesidad de evitar daños irreparables a las personas. Cualquier otro hecho o argumento solo puede ser analizado y resuelto por la Corte mediante la consideración del fondo de un caso contencioso o dentro del proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia respectiva ([8]).

La gravedad tiene dos connotaciones. La que proviene de confrontar los hechos que atraviesa el Estado, que por su entidad e importancia, demuestra el peligro de afectación sobre los derechos fundamentales. Y la del riesgo que tiene la persona sobre la cual se piden las acciones de protección, con relación estricta a las circunstancias comprobadas de la causa.

La naturaleza de la emergencia persigue actuar de inmediato, ya sea en etapa de sesiones de la Corte, o bajo la jurisdicción autónoma de la presidencia –en consulta con la Comisión Permanente– que las pida al Estado, antes de que la Corte, en pleno, las ordene en su período de sesiones siguiente.

2.4 En orden a la carga de probar los presupuestos de extrema gravedad; urgencia e irreparabilidad del daño, le corresponde a los solicitantes ([9]).

[8] Corte IDH. Asunto *James y otros. Medidas Provisionales respecto de Trinidad y Tobago.* Resolución de la Corte IDH de 29 de agosto de 1998, considerando sexto, y Asunto *Flores y otra en relación con el caso Torres Milacura y otros vs. Argentina.* Resolución de 26 de noviembre de 2013.

[9] Corte IDH. Asunto *Belfort Istúriz y otros.* Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 15 de abril de 2010, considerando quinto, y Asunto *Flores y otra en relación con el caso Torres Milacura y otros vs. Argentina*, considerando décimo primero.

La condición de "extrema" significa que el riesgo sea, además de inminente (condición de la urgencia), de tal grado de intensidad que obliga a acelerar la decisión. El daño no debe ser potencial ni probable, porque debe quedar en el marco de la realización fundada que demuestre que es la persona, y no los bienes, los que están afectados.

> Al respecto, en cuanto a la gravedad, para efectos de la adopción de medidas provisionales, la Convención requiere que aquella sea "extrema", es decir, que se encuentre en su grado más intenso o elevado. El carácter urgente implica que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata. Finalmente, en lo que refiere al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables ([10]).

La amenaza actúa como razón que justifica la acción preventiva, dando lugar a otro motivo razonada para otorgar la medida provisional, aunque todavía no haya daño o afectación.

Estas tres condiciones deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del tribunal, y deben persistir para que la Corte mantenga la orden de protección, y dado el caso de que una de ellas haya dejado de tener vigencia, corresponderá valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada ([11]).

> La Corte recuerda que para determinar si la situación de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables existe o permanece, es posible valorar el conjunto de factores o circunstancias políticas,

[10] Corte IDH. Asunto *del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009, considerando tercero, y *Asunto Natera Balboa respecto de Venezuela.* Resolución de la Corte IDH de 19 de agosto de 2013, considerando cuarto.

[11] Corte IDH. Asunto *Carpio Nicolle. Medidas Provisionales respecto de Guatemala.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2009, considerando decimo cuarto, y Asunto *Wong Ho Wing. Medidas provisionales respecto de la República del Perú.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2013, considerando tercero.

> históricas, culturales o de cualquier otra índole que afectan a la beneficiaria o la coloquen en una situación de vulnerabilidad en un determinado momento y la expone a recibir lesiones a sus derechos. Esta situación puede crecer o decrecer en el tiempo dependiendo de un sinnúmero de variables ([12]). Por otra parte, la Corte ha sostenido que pueden existir un conjunto de factores o circunstancias que revelen graves agresiones contra un grupo de personas en particular, que sitúe a estas personas en una situación de extrema gravedad y urgencia de sufrir daños irreparables. En esta situación extrema, por ejemplo, una serie de graves ataques contra el grupo al que pertenece la beneficiaria que permita inferir razonablemente que esta también será atacada, puede justificar la concesión de medidas provisionales aun sin amenaza directa reciente a tal beneficiaria ([13]).

3. Régimen del artículo 63.2 CADH

3.1 Del artículo 63.2 de la Convención se desprende que la Corte solo puede adoptar medidas provisionales cuando la Comisión IDH haya al menos registrado e iniciado el conocimiento de una petición conforme a sus normas reglamentarias pertinentes, sin que sea necesario que esta decida sobre la admisibilidad o fondo de la misma.

La verificación del caso es necesaria para que las cautelares o las provisionales no se configuren con un fin en sí mismas. De así resultar, volveríamos al planteo de la autonomía cautelar y de la posibilidad de soslayar el análisis de los problemas de fondo.

3.2 La jurisdicción cautelar puede quedar confundida cuando se da esta situación de trámite pendiente en la Comisión. ¿Quién es el órgano que conserva el poder de decisión sobre la urgencia?

[12] Corte IDH. Asunto *Carpio Nicolle*, supra, Considerando vigesimosexto, y Asunto *Castro Rodríguez respecto de México*. Resolución de la Corte IDH del 13 de febrero de 2013, considerando décimo.

[13] Corte IDH. Asunto *Carpio Nicolle*, *supra*, Considerando vigesimoséptimo, y Asunto *Castro Rodríguez*, supra, considerando décimo primero.

Una medida cautelar dispuesta por la Comisión puede convertirse en provisional conforme veremos enseguida; pero cuando no hay medidas previas en un caso donde se está practicando la etapa preliminar, la decisión cautelar de la Corte no suple ni cambia la competencia de la Comisión para resolver sobre la admisión, o en su caso, sobre el fondo del asunto. Pero el tribunal conserva el imperio sobre lo cautelar.

Para Cançado Trindade […]

> La disposición del artículo 63.2 in fine de la Convención Americana se refiere al momento de la presentación de la solicitud de medidas provisionales a la Corte: la Corte "podrá actuar a solicitud de la Comisión". En este momento de la petición de la Comisión, el caso debe estar pendiente ante esta última, para que pueda elevar la referida solicitud a la Corte. Pero una vez accionada la jurisdicción de la Corte, esta se torna intangible: no es –no puede ser– afectada de modo alguno por la conducta o las actuaciones posteriores de las partes (en materia contenciosa), o del Estado u órgano solicitante (en materia consultiva), o de la Comisión como solicitante de medidas provisionales de protección ([14]).

La Corte IDH conserva el poder cautelar dispuesto, en el sentido de actuar con otras providencias, reformar lo acordado, alterar el alcance y, sobre todo, supervisar la ejecución.

> En suma, a partir del momento en que el asunto es sometido a la consideración de la Corte, cae bajo su jurisdicción, y permanece bajo la misma, independientemente del trámite que tenga el caso ante la Comisión. El hecho de que el trámite ante esta última llega al fin en nada afecta la jurisdicción de la Corte. No puede la Corte abdicar de esta prerrogativa, que además es un deber que le impone la Convención Americana, para ejercer sus funciones bajo los artículos 62.3 y 64 de la Convención. Su jurisdicción no puede estar a la merced de hechos otros que sus propias actuaciones. Es inicialmente como guardián y maestra de su propia jurisdicción (*jurisdictio*, *jus dicere*,

[14] Corte IDH. Asunto *James y otros*. Medidas Provisionales respecto de Trinidad y Tobago. Resolución de la Corte IDH de 29 de agosto de 1998.

> la potestad de declarar el Derecho) que a la Corte, como órgano supremo de supervisión de la Convención Americana, está reservado el rol de establecer las bases jurídicas para la construcción de un *ordre public* interamericano de observancia y salvaguardia de los derechos humanos ([15]).

3.3 Las medidas urgentes, en sentido general (podrían ser tanto las que resuelve la Corte en pleno, como las adoptadas por la presidencia; y al mismo tiempo, sin hacer distinción entre cautelares y provisionales), son un tipo de resoluciones propias de un modelo jurisdiccional que prefiere actuar antes de que los hechos sucedan, y que de haber ocurrido, se agraven con la continuidad.

De allí que sean las circunstancias comprobadas de la causa las que den razones y motivos para la procedencia.

En este marco, bien puede suceder que una decisión comience como cautelar dispuesta por la Comisión, y por las condiciones de eficacia o cumplimiento, el organismo decida que la Corte las conserve, o resuelva como provisionales.

En este sentido surgen dos preguntas: 1) ¿cambia la medida? ó 2) ¿son iguales solo que cambia el órgano competente?, ó 3) ¿son diferentes las medidas cautelares respecto a las provisionales?

3.4 La naturaleza jurisdiccional de las providencias cautelares de la Corte hacen la gran diferencia. En esencia son iguales porque lo cautelar no está indicado con medidas taxativas, desde que ellas se ordenan según las necesidades y contingencias a superar.

[15] Cançado Trindade, voto Concurrente en la Opinión Consultiva de la Corte sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OC–15, del 14.11.1997), donde agrega que […]: La Corte es, en cualesquiera circunstancias, maestra de su jurisdicción; la Corte, como todo órgano poseedor de competencias jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (Kompetenz–Kompetenz / compétence de la compétence) (párr.. 5 y 7), – sea en materia consultiva, sea en materia contenciosa, sea en relación con medidas provisionales de protección.

La obligatoriedad de la provisional, mejora lo precautorio de la Comisión que funciona en el marco de las recomendaciones.

Para Rey Cantor – Rey Anaya las diferencias que se agregan versan en [...]

> Los instrumentos que las consagran: *Las medidas provisionales tienen base convencional*, ya que se encuentran consagradas en la CADH, mientras que las medidas cautelares no revisten tal condición jurídica porque emanan del Reglamento (extr–convencional), que es adoptado por los miembros de la Comisión. *En cuanto al órgano competente:* La Comisión IDH es el órgano competente para resolver acerca de una solicitud de medidas cautelares. La Corte IDH es la competente para conocer de una solicitud de medidas provisionales. *En cuanto a la naturaleza jurídica del órgano de las resuelve:* La Comisión IDH es un órgano de carácter cuasi–jurisdiccional, y la Corte IDH es un órgano jurisdiccional. *En cuanto a la forma como se ordenan:* La Comisión IDH solicita al Estado que adopten medidas cautelares, la Corte ordena adoptar al Estado las medidas provisionales. *En cuanto al acto mediante el cual se ordenan:* Las medidas cautelares se adoptan mediante una resolución (no jurisdiccional), mientras que las medidas provisionales son ordenadas por medio de un acto jurisdiccional (resolución). *En cuanto a los Estados destinatarios:* La Comisión podrá solicitar medidas cautelares a todos los Estados miembros de la OEA, independientemente de si han ratificado la Convención; la Corte solamente podrá decretar medidas provisionales a los Estados partes de la Convención y que, además, hayan aceptado expresamente su competencia. *En cuanto a la oportunidad:* Las medidas cautelares de la Comisión se disponen por iniciativa propia, o a petición de parte que podrá ser cualquier persona o grupo de personas, o una organización no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de a OEA. Las medidas provisionales de la Corte, por el contrario, proceden de oficio cuando el caso esté siendo conocido por este órgano, o a solicitud de la Comisión IDH, si el asunto está bajo conocimiento de esta. Generalmente la Comisión pide estas medidas cautelares sin que hayan sido acatadas por el Estado, o porque no hayan sido efectivas, o sin que hayan producido los efectos requeridos. Asimismo, están legitimados para solicitar las

> medidas la presunta víctima, la víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, en los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de la Corte ([16]).

Por ejemplo, en un caso contra *El Salvador* ([17]), la Comisión había ordenado como medida cautelar que se interviniera sobre la gestación de una persona que entraba en la semana veinticuatro (24) de su embarazo, por el alto riesgo que significaba en la vida o en la salud de la víctima. Para fundar la acción se había sostenido que existían causas de extrema gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, porque de no realizarse el aborto se produciría una afectación clara en la vida, integridad personal y salud de la persona que se perseguía tutelar.

Como en El Salvador el aborto es punible, la medida no se cumplió en el tiempo indicado, dando lugar a que se ordenara con la modificación de la providencia cautelar en una orden resuelta como medida provisional.

3.5 La utilidad y eficacia de la medida cautelar señalada por la Comisión, no impide que se puedan plantear otras medidas provisionales a la Corte. En el caso *Fermín Ramirez vs. Guatemala* ([18]) lo precautorio había conseguido suspender la ejecución de la condena a pena de muerte; pero a consecuencia de un fallo dictado con anterioridad por el tribunal Constitucional (por entonces, Corte de Constitucionalidad), donde se desconocía el efecto vinculante de las medidas dichas por la Comisión, se replantearon como provisionales, al solo efecto preventivo.

> A pesar de que hasta el momento las medidas cautelares dictadas por la Comisión han sido efectivas, en el presente caso la sentencia condenatoria dictada en contra del señor Fermín Ramírez parece

[16] Rey Cantor, Ernesto – Rey Anaya, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, IIJ/UNAM – IIDH – Temis, Bogotá (Colombia), 2005, pp. 319-320.

[17] Corte IDH. Asunto "*B.*" (se mantiene el nombre en reserva y secreto a pedido de la Comisión). Resolución de 29 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de El Salvador.

[18] Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo. Reparaciones y Costas).

> tener carácter firme. Asimismo, la Comisión y los representantes presentaron antecedentes relativos a la ejecución, por parte del Estado, de personas protegidas por medidas cautelares [...]. Es decir, la situación descrita por los representantes y la Comisión en este caso [...] revela prima facie la existencia de una situación de extrema gravedad y urgencia, que hace necesario evitar daños irreparables a los derechos a la vida e integridad personal del señor Fermín Ramírez, así como evitar que se frustre una eventual reparación que la Corte pueda determinar a favor de la presunta víctima.

3.6 Corresponde agregar que cuando la Comisión, la víctima, las presuntas víctimas y sus representantes, solicitan medidas provisionales en un asunto que se encuentra tramitando la Corte, la adopción de ellas no implica una decisión sobre el fondo de la controversia. En realidad solamente se interviene con las potestades de lo preventivo a tono con la urgencia que requiere las medidas de protección destinadas a evitar daños irreparables a las personas.

Por eso es común afirmar que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, en la medida que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo ([19]).

4. Trámite

4.1 Las formalidades de presentación requiriendo medidas provisionales depende de varias circunstancias.

[19] Corte IDH. Asunto *María Leontina Millacura Llaipén y otros*, supra nota 1, considerando quinto; Asunto *Mery Naranjo y otros*. Medidas Provisionales, supra nota 1, considerando quinto.

Con relación al *lugar* donde solicitarlas, lo habitual es ingresar el pedido por la secretaría de la Corte; pero es admisible la exteriorización ante la presidencia del tribunal, o deducirlas ante cualquier juez del organismo, quien en todo caso, apenas recibida la petición –y sin decidirla– la comunicará a la presidencia. En estos casos, no está claro si es factible la presentación en cualquier lugar, en las sedes de itinerancia, o en forma personal al juez o jueces de la Corte.

Cuando la Corte se encuentra en sesiones, la pretensión cautelar allí se resuelve. Tiene fundamento, como fue anticipado, en el artículo 63.2 de la Convención, y se resuelve como sentencia interlocutoria. Contra la resolución adoptada no procede ningún medio de impugnación (artículo 31.3, reglamento).

Como fue dicho, la reunión en pleno facilita actuar con la rapidez que exige el caso, y aunque no haya un estándar de medidas provisionales, sí existe una lista no enunciada de derechos preferentes (en especial la vida y su integridad), en los que lo provisional del beneficio acordado es la protección en sí misma.

4.2 Si el tribunal no estuviera reunido, la presidencia dispone de facultades reglamentarias para resolver ante la urgencia.

Debe, antes de resolver, consultar de manera obligatoria a la Comisión permanente, y de ser posible (no es forzoso) pedirá la intervención de los demás jueces de la Corte.

En lo pertinente dice el artículo 27 […]

> 5) La Corte o, si esta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.
>
> 6) Si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes

> necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

Luego la Corte ratifica (hasta ahora no hay casos de revocación) la resolución del presidente e informa al Estado que debe mantener las cautelares; debiendo si corresponde, intimar para que sin más dilaciones, las medidas se hagan efectivas.

El pedido de información adicional al Estado puede fundarse en la necesidad de asegurar la verosimilitud que se afirma en la petición, pero al mismo tiempo, permite dar posibilidad de defensa, o generar observaciones de procedencia, al reclamo de medidas provisionales.

Vale decir que hay dos senderos de resolución alternativa. Uno conduce al reaseguro de la medida y al resguardo de la igualdad con equidad. Cuando se pide información, no se debieran aceptar escritos de defensa o rechazo contra la solicitud (el argumento central se encuentra en el artículo 28.4 del reglamento). Solamente se agregarán aquellos que respondan al objetivo de certidumbre que procura el tribunal.

El inciso 8 del artículo 27 agrega [...]

> En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

Por otro, la presidencia (en caso de urgencia), o la Corte (en período de sesiones), podrán resolver de inmediato sin más verificación que los tres extremos de procedencia ya enunciados.

4.3 Las formalidades se cumplen por cualquier medio de comunicación, sin eludir el cumplimiento de las reglas del artículo 28 reglamentario.

Es decir que, las vías de articulación pueden ser: *a)* personal; *b)* Courier; *c)* fax; *d)* correo postal; *e)* correo electrónico. Cuando la presentación sea por medios que impidan verificar la firma, o esta no

integre el cuerpo del escrito, el original del requerimiento debe ingresar a la Corte en el plazo de veintiún (21) días contados desde la recepción de la copia enviada.

Todo escrito debe estar firmado y suficientemente respaldado con argumentos y prueba sobre el acecho y riesgo que denuncia como justificación de la medida provisional que plantea.

Si la decisión se adopta de oficio, basta con la indicación de razones.

> En este sentido, la Corte de forma clara y manifiesta requiere al Estado implicado en el caso o el asunto que:
>
> 1°) Adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger (el o los derechos vulnerados), de los beneficiarios de la medida.
>
> 2°) Dé participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas de protección y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte.
>
> 3°) Investigue los hechos denunciados que dieron origen a las medidas, con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos.
>
> 4°) Informe sobre las medidas implementadas, y se mantenga informando en el período de tiempo que estime la Corte.
>
> 5°) Solicita a los beneficiarios de las medidas o sus representantes y a la Comisión Interamericana, que presenten a la Corte en el plazo estipulado, las observaciones que estimen pertinentes al informe emitido por el Estado.

4.4 La costumbre de la Comisión IDH es notificar las medidas cautelares que decide, sin agregar la deliberación habida en la organización pues solo comunica la parte resolutiva. La Corte, en cambio, dicta una Resolución especial cuyo íntegro contenido se comunica a todos los intervinientes.

Inclusive, después de adoptada, se pueden realizar audiencias públicas o privadas, donde comparecen las partes a los fines de la convocatoria.

El inciso 9 del artículo 27 establece [...]

> La Corte, o su Presidencia si esta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.

Finalmente, es posible ampliar las medidas de protección a favor de otros beneficiarios, o en sentido contrario, levantar las medidas requeridas y que se encuentren vigentes y en proceso de cumplimiento para una parte de los beneficiarios, por considerar que ya no se encuentran ante la situación de extrema gravedad y urgencia que las originó.

> En el marco de medidas provisionales, la Corte debe considerar únicamente argumentos que se relacionen estricta y directamente con las referidas condiciones. Es así que a efectos de decidir si se mantiene la vigencia de las medidas provisionales el tribunal debe analizar si persiste la situación de extrema gravedad y urgencia que determinó su adopción, o bien si nuevas circunstancias igualmente graves y urgentes ameritan su mantenimiento ([20]). Cualquier otro asunto solo puede ser puesto en conocimiento de la Corte a través de los casos contenciosos ([21]).

Otra situación puede darse en el caso de aquellos Estados que no cumplen las disposiciones de la Corte en materia de medidas provisionales. Por lo que el tribunal, al emitir sus resoluciones en la parte

[20] Corte IDH. Asunto *Carpio Nicolle*, *supra* nota 2, considerando decimoquinto; Asunto *de la Cárcel de Urso Branco.* Medidas Provisionales respecto de Brasil, Resolución de 25 de noviembre de 2009, considerando cuarto, y Asuntos *Internado Judicial de Monagas (La Pica); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II*. Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de 24 de noviembre de 2009, considerando quinto.

[21] Corte IDH. Asunto *James y otros*. Medidas Provisionales respecto de Trinidad y Tobago. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1998, considerando sexto; Asunto *de la Cárcel de Urso Branco*, *supra* nota 3, considerando cuarto, y Asuntos *Internado Judicial de Monagas (La Pica) y otros*, *supra* nota 3, considerando quinto.

resolutiva indica no solo el incumplimiento, sino las acciones a tomar por el órgano judicial.

Al respecto, cabe agregar cuanto dispone el artículo 27.10 […]

> La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

5. Medidas provisionales colectivas

5.1 Las medidas provisionales son esencialmente de protección. Puede alcanzar a sujetos determinados, o darse para un colectivo de personas. En estos casos, es necesario que se verifique la situación de riesgo general y que el Estado, por acción u omisión, sea la causa del peligro.

Actúa en la especie el principio de subsidiariedad, desde que no sería posible dar medidas provisionales sin casos o "asuntos" (que todavía no son casos para la Corte), permitiendo que las situaciones urgentes sean resueltas a nivel interno.

No obstante, cuando las circunstancias suficientemente comprobadas acreditan la premura, tanto la Comisión como las víctimas que se encuentren actuando en casos contenciosos, pueden requerir la intervención cautelar.

Para que procedan medidas provisionales de alcance general, es preciso identificar al colectivo beneficiado, que puede ser una población, una comunidad, un sector social, de modo que la regla no es absoluta ya que dicha identificación podría ser solo aproximada en ciertas situaciones.

5.2 La Corte ha dictado varias medidas provisionales de alcance general. Por ejemplo, la resuelta en noviembre de 2005 concerniente a la población carcelaria del "*Complexo do Tatuapé*", cuya capacidad penitenciaria excedida, motivó repetidos motines, poniendo en riesgo la vida e integridad física de los niños y jóvenes detenidos en el complejo.

Las cautelares comunicadas por la Comisión IDH no lograron la eficacia perseguida, reiterándose las muertes de internos y la reincidencia de tumultos de importante gravedad.

> Que de los antecedentes presentados por la Comisión en este caso se desprende prima facie que actualmente prevalece en el Complexo do Tatuapé una situación de extrema gravedad y urgencia, de manera que la vida y la integridad de los niños y adolescentes privados de libertad en dicho centro están en grave riesgo y vulnerabilidad. El estándar de apreciación prima facie en un caso y la aplicación de presunciones ante las necesidades de protección han llevado a la Corte a ordenar medidas provisionales en distintas ocasiones. En consecuencia, este tribunal considera que es necesaria la protección de dichas personas, a través de medidas provisionales, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana ([22]).

El tribunal ordenó al Estado que adopte sin dilación las medidas necesarias para impedir que los jóvenes internos sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre ellos encierros prolongados y maltratos físicos.

Asimismo le pidió que fueran adoptadas medidas para: *a)* reducir sustancialmente el hacinamiento en el "Complexo do Tatuapé", b) decomisar las armas que se encuentren en poder de los jóvenes, *c)* separar a los internos, conforme los estándares internacionales sobre la materia y teniendo en cuenta el interés superior del niño, y *d)* brindar la atención médica necesaria a los niños internos, de tal forma que se garantice su derecho a la integridad personal.

Con igual intensidad se le ordenó al Estado realizar una supervisión periódica de las condiciones de detención y el estado físico y emocional de los niños detenidos, que cuente con la participación de los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales.

[22] Corte IDH. Caso de los *niños y adolescentes privados de libertad en el Complexo do Tatuape de FEBEM*, Resolución de la Corte IDH de 17 de noviembre de 2005. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión IDH respecto de la República Federativa de Brasil.

5.3 En otras ocasiones la protección se consignó para comunidades aborígenes. El caso de la *Comunidad Sarayaku*, pueblo de la selva de Ecuador que vive de la caza y la pesca, se encontró afectada por la concesión de las tierras donde moraban para la explotación petrolera.

> La Resolución dictada por la Corte IDH el 6 de julio de 2004, resolvió, *inter alia*, requerir al Estado que adopte [...] las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku y de quienes ejercen su defensa. También debía garantizar el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo kichwa de Sarayaku, e investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes ([23]).

Es interesante ver el esquema de mantenimiento de lo provisional, que pierde el carácter de precario y transitorio cuando persisten los hechos que le dieron causa.

En el asunto "*Comunidades de Jiguamiandó y del Curvaradó*" (Colombia) el Estado había solicitado en diversas ocasiones el levantamiento de las medidas provisionales, considerando que la población estaba protegida con las acciones militares llevadas a cabo, para evitar su condición de extrema vulnerabilidad.

Para resolver la Corte consideró necesario realizar un examen sobre el estado en que se encuentra la implementación de las medidas provisionales oportunamente dispuestas, previo a determinar la necesidad de mantenerlas.

> La Comisión tomó nota de los esfuerzos informados por el Estado para cumplir con la obligación de protección. Sin embargo, advirtió que no se hace mención a la eficacia e impacto concreto e inmediato que estas medidas representan para los beneficiarios, y que no se

[23] Corte IDH. Asunto *del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*. Resolución de la Corte IDH de 4 de febrero de 2010 Medidas Provisionales respecto de la República del Ecuador.

> brindó información sobre medidas diferenciadas para responder a la situación de riesgo extremo. Asimismo, tomó nota "de que el Estado 'de buena fe' habría aprobado medidas de protección a favor de catorce personas", resaltando que tres de ellas habían sido objeto de una solicitud de ampliación de medidas provisionales desestimada por el tribunal. No obstante, señaló que el "Estado reconoció en audiencia pública que la situación de las cuencas del Jiguamiandó y el Curvaradó es de riesgo constante, lo cual ha ameritado la protección perimetral de los habitantes de las zonas humanitarias y de biodiversidad", pero que no tenía "tropas suficientes disponibles para responder a las situaciones de gravedad en la zona". Según la Comisión, de la información aportada se desprende que los hechos continúan perpetrándose sin que el Estado haya adoptado medidas suficientes para proteger a los beneficiarios. Agregó que si bien el Estado "ha tomado algunas medidas tendientes a brindar protección a los beneficiarios, [...] estas no han resultado efectivas[, y] lejos de demostrar que ha superado la situación de extrema gravedad y urgencia", continúa sin proporcionar una respuesta efectiva a la situación.

En el marco del trámite de estas medidas provisionales la Corte ya ha señalado que para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, *erga omnes*, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Por ello resolvió que, dicha obligación general se impone no solo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza ([24]).

[24] Corte IDH. Asunto *Castro Rodríguez*. Medidas Provisionales respecto de México. Resolución de 13 de febrero de 2013, Considerando décimo quinto, y Caso de *la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisionales respecto de Colombia. Resolución de la Corte IDH de 18 de junio de 2002, Considerando décimo primero.

ADDENDA

ESTATUTO DE LA CORTE IDH

Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Naturaleza y Régimen Jurídico

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.

Artículo 2

Competencia y Funciones

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

Artículo 3

Sede

1. La Corte tendrá su sede en San José, Costa Rica; sin embargo, podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

2. La sede de la Corte puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA.

CAPÍTULO II

COMPOSICIÓN DE LA CORTE

Artículo 4

Integración

1. La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos.

2. No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad.

Artículo 5

Mandato de los Jueces

1. Los jueces de la Corte son electos para un mandato de seis años y solo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará tal mandato.

2. Los mandatos de los jueces se contarán a partir del primero de enero del año siguiente al de su elección y se extenderán hasta el 31 de diciembre del año en que se cumplan los mismos.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 6

Fecha de Elección de los Jueces

1. La elección de los jueces se hará, en lo posible, durante el período de sesiones de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los jueces salientes.

2. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción de los jueces, serán llenadas, en lo posible, en el próximo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Sin embargo, la elección no será necesaria cuando la vacante se produzca dentro de los últimos seis meses del mandato del juez que le de origen.

3. Si fuere necesario para preservar el *quórum* de la Corte, los Estados parte en la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del Presidente de la Corte, nombrarán uno o más jueces interinos, que servirán hasta tanto no sean reemplazados por los elegidos.

Artículo 7

Candidatos

1. Los jueces son elegidos por los Estados parte en la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada Estado parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA.

3. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 8

Elección: procedimiento Previo

1. Seis meses antes de la celebración del período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, previa a la terminación del mandato para el cual fueron elegidos los jueces de la Corte, el Secretario General de la OEA pedirá por escrito a cada Estado parte en la Convención, presentar sus candidatos dentro de un plazo de noventa días.

2. El Secretario General de la OEA preparará una lista en orden alfabético de los candidatos presentados, y la comunicará a los Estados parte, de ser posible, por lo menos treinta días antes del próximo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

3. Cuando se trate de vacantes en la Corte, así como en casos de muerte o incapacidad permanente de un candidato, los plazos anteriores se reducirán prudencialmente, a juicio del Secretario General de la OEA.

Artículo 9

Votación

1. La elección de los jueces se realiza en votación secreta y por mayoría absoluta de los Estados parte en la Convención, de entre los candidatos a que se refiere el artículo 7 del presente Estatuto.

2. Entre los candidatos que obtengan la citada mayoría absoluta, se tendrán por electos los que reciban mayor número de votos. Si fueran necesarias varias votaciones, se eliminarán sucesivamente los candidatos que obtengan menor número de votos, conforme lo determinen los Estados parte.

Artículo 10

Jueces ad hoc

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados que sean partes en un caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del caso.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de la nacionalidad de uno de los Estados que sean partes en el caso, otro Estado

parte en el mismo caso podrá designar a una persona para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc .

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados parte en el mismo, cada uno de estos podrá designar un juez ad hoc . Si varios Estados tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes.

En caso de duda, la Corte decidirá.

4. Si el Estado con derecho a designar un juez ad hoc no lo hiciera dentro de los treinta días siguientes a la invitación escrita del Presidente de la Corte, se considerará que tal Estado renuncia al ejercicio de ese derecho.

5. Las disposiciones de los artículos 4, 11, 15, 16, 18, 19 y 20 del presente Estatuto, serán aplicables a los jueces ad hoc .

Artículo 11

Juramento

1. Al tomar posesión de su cargo, los jueces rendirán el siguiente juramento o declaración solemne: "Juro (o declaro solemnemente) que ejerceré mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad y que guardaré secreto de todas las deliberaciones".

2. El juramento será recibido por el Presidente de la Corte, en lo posible en presencia de los otros jueces.

CAPÍTULO III

ESTRUCTURA DE LA CORTE

Artículo 12

Presidencia

1. La Corte elige de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años. Estos podrán ser reelectos.

2. El Presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan a la Corte y preside sus sesiones.

3. El Vicepresidente sustituye al Presidente en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacante. En este último caso, la Corte elegirá un Vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato.

4. En caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente, sus funciones serán desempeñadas por los otros jueces en el orden de precedencia establecido en el artículo 13 del presente Estatuto.

Artículo 13

Precedencia

1. Los jueces titulares tendrán precedencia después del Presidente y del Vicepresidente, de acuerdo con su antigüedad en el cargo.

2. Cuando hubiera dos o más jueces de igual antigüedad, la precedencia será determinada por la mayor edad.

3. Los jueces ad hoc e interinos tendrán precedencia después de los titulares, en orden de edad. Sin embargo, si un juez ad hoc o interino hubiera servido previamente como juez titular, tendrá precedencia sobre los otros jueces ad hoc o interinos.

Artículo 14

Secretaría

1. La Secretaría de la Corte funcionará bajo la inmediata autoridad del Secretario, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA, en lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte.

2. El Secretario será nombrado por la Corte. Será funcionario de confianza de la misma, de dedicación exclusiva, tendrá su oficina en la sede y deberá asistir a las reuniones que la Corte celebre fuera de la misma.

3. Habrá un Secretario Adjunto que auxiliará al Secretario en sus labores y lo sustituirá en sus ausencias temporales.

4. El personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de la OEA, en consulta con el Secretario de la Corte.

CAPÍTULO IV

DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES

Artículo 15

Inmunidades y Privilegios

1. Los jueces gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos. Durante el ejercicio de sus funciones gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus cargos.

2. No podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por votos y opiniones emitidos o actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

3. La Corte en sí y su personal gozan de las inmunidades y privilegios previstos en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 15 de mayo de 1949, con las equivalencias correspondientes, habida cuenta de la importancia e independencia de la Corte.

4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo se aplicarán a los Estados parte en la Convención. Se aplicarán también a aquellos otros Estados miembros de la OEA que las acepten expresamente, en general o para cada caso.

5. El régimen de inmunidades y privilegios de los jueces de la Corte y de su personal, podrá reglamentarse o complementarse mediante convenios multilaterales o bilaterales entre la Corte, la OEA y sus Estados miembros.

Artículo 16

Disponibilidad

1. Los jueces estarán a disposición de la Corte, y deberán trasladarse a la sede de esta o al lugar en que realice sus sesiones, cuantas veces y por el tiempo que sean necesarios conforme al Reglamento.

2. El Presidente deberá prestar permanentemente sus servicios.

Artículo 17

Emolumentos

1. Los emolumentos del Presidente y de los jueces de la Corte se fijarán de acuerdo con las obligaciones e incompatibilidades que les imponen los artículos 16 y 18 y teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones.

2. Los jueces ad ho c devengarán los emolumentos que se establezcan reglamentariamente dentro de las disponibilidades presupuestarias de la Corte.

3. Los jueces percibirán, además, viáticos y gastos de viaje, cuando les corresponda.

Artículo 18

Incompatibilidades

1. Es incompatible el ejercicio del cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el de los cargos y actividades siguientes:

a. los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo; quedan exceptuados los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean Jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros;

b. los de funcionarios de organismos internacionales;

c. cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo.

2. La Corte decidirá los casos de duda sobre incompatibilidad. Si esta no fuere subsanada, serán aplicables las disposiciones del artículo 73 de la Convención y 20.2 del presente Estatuto.

3. Las incompatibilidades únicamente causarán la cesación del cargo y de las responsabilidades correspondientes, pero no invalidarán los actos y resoluciones en que el juez afectado hubiera intervenido.

Artículo 19

Impedimento, Excusas e Inhabilitación

1. Los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

2. Si alguno de los jueces estuviere impedido de conocer, o por algún motivo calificado considerare que no debe participar en determinado asunto, presentará su excusa ante el Presidente. Si este no la aceptare, la Corte decidirá.

3. Si el Presidente considera que alguno de los jueces tiene causal de impedimento o por algún otro motivo calificado no deba participar en determinado asunto, así se lo hará saber. Si el juez en cuestión estuviere en desacuerdo, la Corte decidirá.

4. Cuando uno o más jueces fueren inhabilitados conforme a este artículo, el Presidente podrá solicitar a los Estados parte en la Convención que en una sesión del Consejo permanente de la OEA designen jueces interinos para reemplazarlos.

Artículo 20

Responsabilidades y Régimen Disciplinario

1. Los jueces y el personal de la Corte deberán observar, dentro y fuera de sus funciones, una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional internacional de la Corte.

Responderán ante esta de esa conducta, así como de cualquier impedimento, negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones.

2. La potestad disciplinaria respecto de los jueces corresponderá a la Asamblea General de la OEA solamente a solicitud motivada de la Corte, integrada al efecto por los jueces restantes.

3. La potestad disciplinaria respecto del Secretario corresponde a la Corte, y respecto al resto del personal, al Secretario, con la aprobación del Presidente.

4. El régimen disciplinario será reglamentado por la Corte, sin perjuicio de las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA, en lo que fueren aplicables conforme al artículo 59 de la Convención.

Artículo 21

Renuncias e Incapacidad

1. La renuncia de un juez deberá ser presentada por escrito al Presidente de la Corte. La renuncia no será efectiva sino cuando haya sido aceptada por la Corte.

2. La incapacidad de un juez para el ejercicio de sus funciones será determinada por la Corte.

3. El Presidente de la Corte notificará la aceptación de la renuncia o la declaratoria de incapacidad al Secretario General de la OEA, para los efectos consiguientes.

CAPÍTULO V

FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE

Artículo 22

Sesiones

1. La Corte celebrará sesiones ordinarias y extraordinarias.

2. Los períodos ordinarios de sesiones serán determinados reglamentariamente por la Corte.

3. Los períodos extraordinarios de sesiones serán convocados por el Presidente o a solicitud de la mayoría de los jueces.

Artículo 23

Quórum

1. El *quórum* para las deliberaciones de la Corte será de cinco jueces.

2. Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los jueces presentes.

3. En caso de empate, el voto del Presidente decidirá.

Artículo 24

Audiencias, Deliberaciones y Decisiones

1. Las audiencias serán públicas, a menos que la Corte, en casos excepcionales, decida lo contrario.

2. La Corte deliberará en privado. Sus deliberaciones permanecerán secretas, a menos que la Corte decida lo contrario.

3. Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.

Artículo 25

Reglamento y Normas de Procedimiento

1. La Corte dictará sus normas procesales.

2. Las normas procesales podrán delegar en el Presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el Presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno.

3. La Corte dictará también su Reglamento.

Artículo 26

Presupuesto y Régimen Financiero

1. La Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General de la OEA, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducir modificaciones.

2. La Corte administrará su presupuesto.

CAPÍTULO VI

RELACIONES CON ESTADOS Y ORGANISMOS

Artículo 27

Relaciones con el País Sede, con Estados y Organismos

1. Las relaciones de la Corte con el país sede serán reglamentadas mediante un acuerdo con sede. La sede de la Corte tendrá carácter internacional.

2. Las relaciones de la Corte con los Estados, con la OEA y sus organismos y con otros organismos internacionales gubernamentales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos, serán reguladas mediante acuerdos especiales.

Artículo 28

Relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de esta, conforme al artículo 2.1 del presente Estatuto.

Artículo 29

Acuerdos de Cooperación

1. La Corte podrá celebrar acuerdos de cooperación con instituciones no lucrativas, tales como facultades de derecho, asociaciones o

corporaciones de abogados, tribunales, academias e instituciones educativas o de investigación en disciplinas conexas, con el fin de obtener su colaboración y de fortalecer y promover los principios jurídicos e institucionales de la Convención en general y de la Corte en particular.

2. La Corte incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA una relación de esos acuerdos, así como de sus resultados.

Artículo 30

Informe a la Asamblea General de la OEA

La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 31

Reformas al Estatuto

El presente Estatuto podrá ser modificado por la Asamblea General de la OEA, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la propia Corte.

Artículo 32

Vigencia

El presente Estatuto entrará en vigencia el primero de enero de 1980.

NOTAS

(1) Texto de acuerdo a la reforma hecha al Estatuto por la Asamblea General de OEA, decimosegundo período ordinario de sesiones (Washington, D.C., noviembre de 1982), AG/RES. 625 (XII–0/82).

(2) Modificado mediante AG/RES. 1098 (XXI–91).

REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

APROBADO POR LA CORTE EN SU LXXXV PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES CELEBRADO DEL 16 AL 28 DE NOVIEMBRE DE 2009

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1. Objeto

1. El presente Reglamento tiene por objeto regular la organización y procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. La Corte podrá dictar otros reglamentos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

3. A falta de disposición en este Reglamento o en caso de duda sobre su interpretación, la Corte decidirá.

Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de este Reglamento:

1. el término "Agente" significa la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

2. la expresión "Agente alterno" significa la persona designada por un Estado para asistir al Agente en el ejercicio de sus funciones y suplirlo en sus ausencias temporales;

3. la expresión "amicus curiae" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia;

4. la expresión "Asamblea General" significa la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos;

5. el término "Comisión" significa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

6. la expresión "Comisión Permanente" significa la Comisión Permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

7. la expresión "Consejo Permanente" significa el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos;

8. el término "Convención" significa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);

9. el término "Corte" significa la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

10. el término "declarantes" significa las presuntas víctimas, los testigos y los peritos que declaran en el procedimiento ante la Corte;

11. la expresión "Defensor Interamericano" significa la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma;

12. el término "Delegados" significa las personas designadas por la Comisión para representarla ante la Corte;

13. el término "día" se entenderá como día natural;

14. la expresión "Estados partes" significa aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención;

15. la expresión "Estados miembros" significa aquellos Estados que son miembros de la Organización de los Estados Americanos;

16. el término "Estatuto" significa el Estatuto de la Corte aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 31 de octubre de 1979 (AG/RES 448 [IX–0/79]), con sus enmiendas;

17. el término "Juez" significa los Jueces que integran la Corte en cada caso;

18. la expresión "Juez titular" significa cualquier Juez elegido de acuerdo con los artículos 53 y 54 de la Convención;

19. la expresión "Juez interino" significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con los artículos 6.3 y 19.4 del Estatuto;

20. la expresión "Juez ad hoc" significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con el artículo 55 de la Convención;

21. el término "mes" se entenderá como mes calendario;

22. la sigla "OEA" significa la Organización de los Estados Americanos;

23. el término "perito" significa la persona que, poseyendo determinados conocimientos o experiencia científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia;

24. el término "Presidencia" significa el Presidente o la Presidenta de la Corte;

25. la expresión "presunta víctima" significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención o en otro tratado del Sistema Interamericano;

26. el término "representantes" significa el o los representantes legales debidamente acreditados de la o las presuntas víctimas;

27. el término "Secretaría" significa la Secretaría de la Corte;

28. el término "Secretario" significa el Secretario o la Secretaria de la Corte;

29. la expresión "Secretario Adjunto" significa el Secretario Adjunto o la Secretaria Adjunta de la Corte;

30. la expresión "Secretario General" significa el Secretario o la Secretaria General de la OEA;

31. el término "tribunal" significa la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

32. el término "Vicepresidencia" significa el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la Corte;

33. el término "víctima" significa la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte.

TÍTULO I

DE LA ORGANIZACIÓN Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE

CAPÍTULO I

DE LA PRESIDENCIA Y DE LA VICEPRESIDENCIA

Artículo 3. Elección de la Presidencia y de la Vicepresidencia

1. La Presidencia y la Vicepresidencia son elegidas por la Corte, duran dos años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelectas. Su período comienza el primer día del año correspondiente. La elección tendrá lugar en el último período ordinario de sesiones que celebre la Corte el año anterior.

2. Las elecciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán por votación secreta de los Jueces titulares presentes y se proclamará electos a quienes obtengan cuatro o más votos. Si no se alcanzaren esos votos, se procederá a una nueva votación para decidir por mayoría entre los dos Jueces que hayan obtenido más votos. En caso de empate, este se resolverá en favor del Juez que tenga precedencia al tenor del artículo 13 del Estatuto.

Artículo 4. Atribuciones de la Presidencia

1. Son atribuciones de la Presidencia:

a. representar a la Corte;

b. presidir las sesiones de la Corte y someter a su consideración las materias que figuren en el orden del día;

c. dirigir y promover los trabajos de la Corte;

d. decidir las cuestiones de orden que se susciten en las sesiones de la Corte. Si algún Juez lo solicitare, la cuestión de orden se someterá a la decisión de la mayoría;

e. rendir un informe semestral a la Corte, sobre las actuaciones que haya cumplido en ejercicio de la Presidencia durante ese período;

f. las demás que le correspondan conforme al Estatuto o al presente Reglamento, así como las que le fueren encomendadas por la Corte.

2. La Presidencia puede delegar, para casos específicos, la representación a que se refiere el párrafo 1.a. de este artículo, en la Vicepresidencia o en cualquiera de los Jueces o, si fuera necesario, en el Secretario o en el Secretario Adjunto.

Artículo 5. Atribuciones de la Vicepresidencia

1. La Vicepresidencia suple las faltas temporales de la Presidencia y la sustituye en caso de falta absoluta. En este último caso, la Corte elegirá Vicepresidencia para el resto del período. El mismo procedimiento se aplicará en todo otro caso de falta absoluta de Vicepresidencia.

2. En caso de falta de Presidencia y Vicepresidencia, sus funciones serán desempeñadas por los otros Jueces en el orden de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto.

Artículo 6. Comisiones

1. La Comisión Permanente estará integrada por la Presidencia, la Vicepresidencia y los otros Jueces que la Presidencia considere conveniente de acuerdo con las necesidades de la Corte. La Comisión Permanente asiste a la Presidencia en el ejercicio de sus funciones.

2. La Corte podrá designar otras Comisiones para asuntos específicos. En caso de urgencia, si la Corte no estuviere reunida, podrá hacerlo la Presidencia.

3. Las Comisiones se regirán por las disposiciones del presente Reglamento, en cuanto fueren aplicables.

CAPÍTULO II

DE LA SECRETARÍA

Artículo 7. Elección del Secretario

1. La Corte elegirá su Secretario. El Secretario deberá poseer los conocimientos jurídicos requeridos para el cargo, conocer los idiomas de trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria para el desempeño de sus funciones.

2. El Secretario será elegido por un período de cinco años y podrá ser reelecto. Podrá ser removido en cualquier momento si así lo decidiese la Corte. Para elegir y remover al Secretario se requiere una mayoría, no menor de cuatro Jueces, en votación secreta, observando el *quórum* de la Corte.

Artículo 8. Secretario Adjunto

1. El Secretario Adjunto será designado de conformidad con lo previsto por el Estatuto, a propuesta del Secretario de la Corte. Asistirá al Secretario en el ejercicio de sus funciones y suplirá sus faltas temporales.

2. En caso de que el Secretario y el Secretario Adjunto se encuentren imposibilitados de ejercer sus funciones, la Presidencia podrá designar un Secretario interino.

3. En caso de ausencia temporal del Secretario y del Secretario Adjunto de la sede de la Corte, el Secretario podrá designar a un abogado de la Secretaría como encargado de esta.

Artículo 9. Juramento

1. El Secretario y el Secretario Adjunto prestarán, ante la Presidencia, juramento o declaración solemne sobre el fiel cumplimiento de sus funciones y sobre la reserva que están obligados a guardar a propósito de los hechos de los que tengan conocimiento en ejercicio de sus funciones.

2. El personal de la Secretaría, aun si está llamado a desempeñar funciones interinas o transitorias, deberá prestar juramento o declaración solemne ante la Presidencia al tomar posesión del cargo sobre el fiel cumplimiento de sus funciones y sobre la reserva que está obligado a guardar a propósito de los hechos de los que tenga conocimiento en ejercicio de sus funciones. Si la Presidencia no estuviere presente en la sede de la Corte, el Secretario o el Secretario Adjunto tomará el juramento.

3. De toda juramentación se levantará un acta que firmarán el juramentado y quien haya tomado el juramento.

Artículo 10. Atribuciones del Secretario

Son atribuciones del Secretario:

a. notificar las sentencias, opiniones consultivas, resoluciones y demás decisiones de la Corte;

b. llevar las actas de las sesiones de la Corte;

c. asistir a las reuniones que celebre la Corte dentro o fuera de su sede;

d. tramitar la correspondencia de la Corte;

e. certificar la autenticidad de documentos;

f. dirigir la administración de la Corte, de acuerdo con las instrucciones de la Presidencia;

g. preparar los proyectos de programas de trabajo, reglamentos y presupuestos de la Corte;

h. planificar, dirigir y coordinar el trabajo del personal de la Corte;

i. ejecutar las tareas que le sean encomendadas por la Corte o por la Presidencia;

j. las demás establecidas en el Estatuto o en este Reglamento.

CAPÍTULO III

DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE

Artículo 11. Sesiones ordinarias

La Corte celebrará los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones, en las fechas que la Corte decida en su sesión ordinaria inmediatamente anterior. La Presidencia, en consulta con los demás Jueces de la Corte, podrá modificar las fechas de esos períodos cuando así lo impongan circunstancias excepcionales.

Artículo 12. Sesiones extraordinarias

Las sesiones extraordinarias serán convocadas por la Presidencia por propia iniciativa o a solicitud de la mayoría de los Jueces.

Artículo 13. Sesiones fuera de la sede

La Corte podrá reunirse en cualquier Estado miembro en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

Artículo 14. Quórum

El *quórum* para las deliberaciones de la Corte es de cinco Jueces.

Artículo 15. Audiencias, deliberaciones y decisiones

1. La Corte celebrará audiencias cuando lo estime pertinente. Estas serán públicas, salvo cuando el tribunal considere oportuno que sean privadas.

2. La Corte deliberará en privado y sus deliberaciones permanecerán secretas.

En ellas solo participarán los Jueces, aunque podrán estar también presentes el Secretario y el Secretario Adjunto o quienes hagan sus veces, así como el personal de Secretaría requerido. Nadie más podrá ser admitido a no ser por decisión especial de la Corte y previo juramento o declaración solemne.

3. Toda cuestión que deba ser puesta a votación se formulará en términos precisos en uno de los idiomas de trabajo. El texto será traducido por la Secretaría a los otros idiomas de trabajo y se distribuirá antes de la votación, a petición de cualquiera de los Jueces.

4. El desarrollo de las audiencias y deliberaciones de la Corte constará en grabaciones de audio.

Artículo 16. Decisiones y votaciones

1. La Presidencia someterá los asuntos a votación punto por punto. El voto de cada Juez será afirmativo o negativo, sin que puedan admitirse abstenciones.

2. Los votos se emitirán en el orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto.

3. Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los Jueces presentes en el momento de la votación.

4. En caso de empate decidirá el voto de la Presidencia.

Artículo 17. Continuación de los Jueces en sus funciones

1. Los Jueces cuyo mandato se haya vencido continuarán conociendo de los casos de los que ya hubieren tomado conocimiento y se encuentren en estado de sentencia. Sin embargo, en caso de fallecimiento, renuncia, impedimento, excusa o inhabilitación, se proveerá a la sustitución del Juez de que se trate por el Juez que haya sido elegido en su lugar si fuere este el caso, o por el Juez que tenga precedencia entre los nuevos Jueces elegidos en la oportunidad en que se venció el mandato del que debe ser sustituido.

2. Todo lo relativo a las reparaciones y costas, así como a la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte, compete a los Jueces que la integren en este estado del proceso, salvo que ya hubiere tenido lugar una audiencia pública y en tal caso conocerán los Jueces que hubieren estado presentes en esa audiencia.

3. Todo lo relativo a las medidas provisionales compete a la Corte en funciones, integrada por Jueces titulares.

Artículo 18. Jueces interinos

Los Jueces interinos tendrán los mismos derechos y atribuciones que los Jueces titulares.

Articulo 19. Jueces nacionales

1. En los casos a que hace referencia el artículo 44 de la Convención, los Jueces no podrán participar en su conocimiento y deliberación, cuando sean nacionales del Estado demandado.

2. En los casos a los que hace referencia el artículo 45 de la Convención, los Jueces nacionales podrán participar en su conocimiento y deliberación. Si quien ejerce la Presidencia es nacional de una de las partes en el caso, cederá el ejercicio de la misma.

Artículo 20. Jueces ad hoc en casos interestatales

1. Cuando se presente un caso previsto en el artículo 45 de la Convención, la Presidencia, por medio de la Secretaría, advertirá a los Estados mencionados en dicho artículo la posibilidad de designar un Juez ad hoc dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la demanda.

2. Cuando apareciere que dos o más Estados tienen un interés común, la Presidencia les advertirá la posibilidad de designar en conjunto un Juez ad hoc en la forma prevista en el artículo 10 del Estatuto. Si dentro de los 30 días siguientes a la última notificación de la demanda, dichos Estados no hubieren comunicado su acuerdo a la Corte, cada uno de ellos podrá proponer su candidato dentro de los 15 días siguientes. Pasado ese plazo, y si se hubieren presentado varios, la Presidencia escogerá por sorteo un Juez ad hoc común y lo comunicará a los interesados.

3. Si los Estados interesados no hacen uso de su derecho dentro de los plazos señalados en los párrafos precedentes, se considerará que han renunciado a su ejercicio.

4. El Secretario comunicará a la Comisión Interamericana, a los representantes de la presunta víctima y, según el caso, al Estado demandante o al Estado demandado la designación de Jueces ad hoc.

5. El Juez ad hoc prestará juramento en la primera sesión dedicada al examen del caso para el cual hubiese sido designado.

6. Los Jueces ad hoc percibirán emolumentos en las mismas condiciones previstas para los Jueces titulares.

Artículo 21. Impedimentos, excusas e inhabilitación

1. Los impedimentos, las excusas y la inhabilitación de los Jueces se regirán por lo dispuesto en el artículo 19 del Estatuto y el artículo 19 de este Reglamento.

2. Los impedimentos y excusas deberán alegarse antes de la celebración de la primera audiencia del caso. Sin embargo, si la causal de impedimento o excusa ocurriere o fuere conocida posteriormente, dicha causal podrá hacerse valer ante la Corte en la primera oportunidad, para que esta decida de inmediato.

3. Cuando por cualquier causa un Juez no esté presente en alguna de las audiencias o en otros actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso habida cuenta de todas las circunstancias que, a su juicio, sean relevantes.

TÍTULO II
DEL PROCESO

CAPÍTULO I
REGLAS GENERALES

Artículo 22. Idiomas oficiales

1. Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, el español, el inglés, el portugués y el francés.

2. Los idiomas de trabajo serán los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, podrá adoptarse también como idioma de trabajo el del Estado demandado, o en su caso, del Estado demandante, siempre que sea oficial.

3. Al iniciarse el examen de cada caso, se determinarán los idiomas de trabajo.

4. La Corte podrá autorizar a cualquier persona que comparezca ante ella a expresarse en su propia lengua, si no conoce suficientemente los idiomas de trabajo, pero en tal supuesto adoptará las medidas necesarias para asegurar la presencia de un intérprete que traduzca esa declaración a los idiomas de trabajo. Dicho intérprete deberá prestar juramento o declaración solemne sobre el fiel cumplimiento de los deberes del cargo y reserva acerca de los hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

5. Cuando lo considere indispensable, la Corte dispondrá cuál es el texto auténtico de una resolución.

Artículo 23. Representación de los Estados

1. Los Estados que sean partes en un caso estarán representados por Agentes, quienes a su vez podrán ser asistidos por cualesquiera personas de su elección.

2. Podrán acreditarse Agentes Alternos, quienes asistirán a los Agentes en el ejercicio de sus funciones y los suplirán en sus ausencias temporales.

3. Cuando el Estado sustituya al o a los Agentes tendrá que comunicarlo a la Corte y la sustitución tendrá efecto a partir de ese momento.

Artículo 24. Representación de la Comisión

La Comisión será representada por los Delegados que al efecto designe. Estos Delegados podrán hacerse asistir por cualesquiera personas de su elección.

Artículo 25. Participación de las presuntas víctimas o sus representantes

1. Después de notificado el escrito de sometimiento del caso, conforme al artículo 39 de este Reglamento, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso.

2. De existir pluralidad de presuntas víctimas o representantes, deberán designar un interviniente común, quien será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas. De no haber acuerdo en la designación de un interviniente común en un caso, la Corte o su Presidencia podrá, de considerarlo pertinente, otorgar plazo a las partes para la designación de un máximo de tres representantes que actúen como intervinientes comunes. En esta última circunstancia, los plazos para la contestación del Estado demandado, así como los plazos de participación del Estado demandado, de las presuntas víctimas o sus representantes y, en su caso, del Estado demandante en las audiencias públicas, serán determinados por la Presidencia.

3. En caso de eventual desacuerdo entre las presuntas víctimas en lo que atañe a lo señalado en el numeral anterior, la Corte resolverá lo conducente.

Artículo 26. Cooperación de los Estados

1. Los Estados parte en un caso tienen el deber de cooperar para que sean debidamente cumplidas todas aquellas notificaciones, comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, así como el de facilitar la ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo.

2. La misma regla es aplicable respecto de toda diligencia que la Corte decida practicar u ordenar en el territorio del Estado parte en el caso.

3. Cuando la ejecución de cualquiera de las diligencias a que se refieren los numerales precedentes requiera de la cooperación de cualquier otro Estado, la Presidencia se dirigirá al Estado respectivo para solicitar las facilidades necesarias.

Artículo 27. Medidas provisionales

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar

daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención. 2. Si se tratare de asuntos aun no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.

3. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a esta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso.

4. La solicitud puede ser presentada a la Presidencia, a cualquiera de los Jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento de la Presidencia.

5. La Corte o, si esta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.

6. Si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

7. La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes.

8. En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

9. La Corte, o su Presidencia si esta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.

10. La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

Artículo 28. Presentación de escritos

1. Todos los escritos dirigidos a la Corte podrán presentarse personalmente, vía courier, facsímile, o correo postal o electrónico. Para garantizar la autenticidad de los documentos, estos deben estar firmados. En el caso de la presentación de escritos por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales o la totalidad de los anexos deberán ser recibidos en el tribunal a más tardar en el plazo improrrogable de 21 días, contado a partir del día en que venció el plazo para la remisión del escrito.

2. Todos los escritos y sus anexos que se presenten a la Corte en forma no electrónica deberán ser acompañados con dos copias, en papel o digitalizadas, idénticas a la original, y recibidos dentro del plazo de 21 días señalado en el numeral anterior.

3. Los anexos y sus copias deberán presentarse debidamente individualizados e identificados.

4. La Presidencia puede, en consulta con la Comisión Permanente, rechazar cualquier escrito que considere manifiestamente improcedente, el cual ordenará devolver sin trámite alguno al interesado.

Artículo 29. Procedimiento por incomparecencia o falta de actuación

1. Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, el Estado demandado o, en su caso, el Estado demandante, no comparecieren o se abstuvieren de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización.

2. Cuando las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, el Estado demandado o, en su caso, el Estado demandante, se apersonen tardíamente tomarán el procedimiento en el estado en que se encuentre.

Artículo 30. Acumulación de casos y de autos

1. La Corte podrá, en cualquier estado de la causa, ordenar la acumulación de casos conexos entre sí cuando haya identidad de partes, objeto y base normativa.

2. La Corte también podrá ordenar que las diligencias escritas u orales de varios casos, comprendida la presentación de declarantes, se cumplan conjuntamente.

3. Previa consulta con los Agentes, los Delegados, y las presuntas víctimas o sus representantes, la Presidencia podrá ordenar que dos o más casos sean instruidos conjuntamente.

4. La Corte podrá, cuando lo estime conveniente, ordenar la acumulación de medidas provisionales cuando entre ellas haya identidad de objeto o de sujetos. En este caso serán aplicables las demás normas de este artículo.

5. La Corte podrá acumular la supervisión del cumplimiento de dos o más sentencias dictadas respecto de un mismo Estado, si considera que las órdenes proferidas en cada sentencia guardan estrecha relación entre sí. En tales circunstancias, las víctimas de dichos casos o sus representantes deberán designar un interviniente común, conforme a lo expuesto en el artículo 25 de este Reglamento.

Artículo 31. Resoluciones

1. Las sentencias y las resoluciones que pongan término al proceso son de la competencia exclusiva de la Corte.

2. Las demás resoluciones serán dictadas por la Corte, si estuviere reunida; si no lo estuviere, por la Presidencia, salvo disposición en contrario. Toda decisión de la Presidencia, que no sea de mero trámite, es recurrible ante la Corte.

3. Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación.

Artículo 32. Publicación de las sentencias y de otras decisiones

1. La Corte hará público:

a. sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, incluyendo los votos concurrentes o disidentes, cuando cumplan los requisitos señalados en el artículo 65.2 del presente Reglamento;

b. las piezas del expediente, excepto las que sean consideradas irrelevantes o inconvenientes para este fin;

c. el desarrollo de las audiencias, salvo las de carácter privado, a través de los medios que se considere adecuados;

d. todo documento que se considere conveniente.

2. Las sentencias se publicarán en los idiomas de trabajo del caso; los demás documentos se publicarán en su lengua original.

3. Los documentos depositados en la Secretaría de la Corte, concernientes a casos ya sentenciados, serán accesibles al público, salvo que la Corte haya resuelto otra cosa.

Artículo 33. Transmisión de escritos

La Corte podrá transmitir por medios electrónicos, con las garantías adecuadas de seguridad, los escritos, anexos, resoluciones, sentencias, opiniones consultivas y demás comunicaciones que le hayan sido presentadas.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO ESCRITO

Artículo 34. Inicio del proceso

La introducción de una causa de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención se hará ante la Secretaría mediante el sometimiento del caso en alguno de los idiomas de trabajo del tribunal. Presentado el caso

en uno solo de esos idiomas no suspenderá el trámite reglamentario, pero deberá presentarse, dentro de los 21 días siguientes, la traducción al idioma del Estado demandado, siempre que sea uno de los idiomas oficiales de trabajo de la Corte.

Artículo 35. Sometimiento del caso por parte de la Comisión

1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:

a. los nombres de los Delegados;

b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;

c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;

d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;

e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;

f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;

g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

2. Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de

violaciones masivas o colectivas, el tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas.

3. La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

Artículo 36. Sometimiento del caso por parte de un Estado

1. Un Estado parte podrá someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención, a través de un escrito motivado que deberá contener la siguiente información:

a. los nombres de los Agentes y Agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibidas oficialmente las comunicaciones pertinentes;

b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;

c. los motivos que llevaron al Estado a presentar el caso ante la Corte;

d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y toda comunicación posterior a dicho informe;

e. las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan;

f. la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto.

2. En los sometimientos estatales de casos a la Corte son aplicables los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

Artículo 37. Defensor Interamericano

En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.

Artículo 38. Examen preliminar del sometimiento del caso

Si en el examen preliminar del sometimiento del caso la Presidencia observare que algún requisito fundamental no ha sido cumplido, solicitará que se subsane dentro de un plazo de 20 días.

Artículo 39. Notificación del caso

1. El Secretario comunicará la presentación del caso a:

a. la Presidencia y los Jueces;

b. el Estado demandado;

c. la Comisión, si no es ella quien presenta el caso;

d. la presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano, si fuere el caso.

2. El Secretario informará sobre la presentación del caso a los otros Estados parte, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, y al Secretario General.

3. Junto con la notificación, el Secretario solicitará que en el plazo de 30 días el Estado demandado designe al o a los Agentes respectivos. Al acreditar a los Agentes el Estado interesado deberá informar la dirección en la cual se tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

4. Mientras los Delegados no hayan sido nombrados, la Comisión se tendrá por suficientemente representada por su Presidencia para todos los efectos del caso.

5. Junto con la notificación, el Secretario solicitará a los representantes de las presuntas víctimas que en el plazo de 30 días confirmen la dirección en la cual tendrán por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

Artículo 40. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas

1. Notificada la presentación del caso a la presunta víctima o sus representantes, estos dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses,

contado a partir de la recepción de este escrito y sus anexos, para presentar autónomamente a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

2. El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas deberá contener:

a. descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión;

b. la pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;

c. la individualización de declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;

d. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones y costas.

Artículo 41. Contestación del Estado

1. El demandado expondrá por escrito su posición sobre el caso sometido a la Corte y, cuando corresponda, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, dentro del plazo improrrogable de dos meses contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexos, sin perjuicio del plazo que pueda establecer la Presidencia en la hipótesis señalada en el artículo 25.2 de este Reglamento. En la contestación el Estado indicará:

a. si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice;

b. las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;

c. la propuesta e identificación de los declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;

d. los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas, así como las conclusiones pertinentes.

2. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 39.1 a), c) y d) de este Reglamento, y al Estado

demandante en los casos a los que hace referencia el artículo 45 de la Convención.

3. La Corte podrá considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

Artículo 42. Excepciones preliminares

1. Las excepciones preliminares solo podrán ser opuestas en el escrito indicado en el artículo anterior.

2. Al oponer excepciones preliminares, se deberán exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de pruebas.

3. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo ni los plazos ni los términos respectivos.

4. La Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes y, en su caso, el Estado demandante podrán presentar sus observaciones a las excepciones preliminares dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de las mismas.

5. Cuando lo considere indispensable, la Corte podrá fijar una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas.

6. La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso.

Artículo 43. Otros actos del procedimiento escrito

Con posterioridad a la recepción del escrito de sometimiento del caso, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y el escrito de contestación, y antes de la apertura del procedimiento oral, la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante podrán solicitar a la Presidencia la celebración de otros actos del procedimiento escrito. Si la Presidencia lo estima pertinente, fijará los plazos para la presentación de los documentos respectivos.

Artículo 44. Planteamientos de amicus curiae

1. El escrito de quien desee actuar como amicus curiae podrá ser presentado al tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.

2. En caso de presentación del escrito del amicus curiae por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el tribunal en un plazo de 7 días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.

3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de amicus curiae en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del amicus curiae, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.

4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del amicus curiae.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO ORAL

Artículo 45. Apertura

La Presidencia señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias.

Artículo 46. Lista definitiva de declarantes

1. La Corte solicitará a la Comisión, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante su lista definitiva de declarantes, en la que deberán confirmar o desistir del ofrecimiento de las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos que oportunamente realizaron conforme a los artículos 35.1.f, 36.1.f, 40.2.c y 41.1.c de este

Reglamento. Asimismo, deberán indicar quienes de los declarantes ofrecidos consideran deben ser llamados a audiencia, en los casos en que la hubiere, y quienes pueden rendir declaración ante fedatario público (affidávit).

2. El tribunal transmitirá la lista definitiva de declarantes a la contraparte y concederá un plazo para que, si lo estima conveniente, presente observaciones, objeciones o recusaciones.

Artículo 47. Objeciones a testigos

1. El testigo podrá ser objetado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma el ofrecimiento de dicha declaración.

2. El valor de las declaraciones y el de las objeciones a estas será apreciado por la Corte o la Presidencia, según sea el caso.

Artículo 48. Recusación de peritos

1. Los peritos podrán ser recusados cuando incurran en alguna de las siguientes causales:

a. ser pariente por consanguinidad, afinidad o adopción, dentro del cuarto grado, de una de las presuntas víctimas;

b. ser o haber sido representante de alguna presunta víctima en el procedimiento a nivel interno o ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos por los hechos del caso en conocimiento de la Corte;

c. tener o haber tenido vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone y que a juicio de la Corte pudiera afectar su imparcialidad;

d. ser o haber sido funcionario de la Comisión con conocimiento del caso en litigio en que se solicita su peritaje;

e. ser o haber sido Agente del Estado demandado en el caso en litigio en que se solicita su peritaje;

f. haber intervenido con anterioridad, a cualquier título, y en cualquier instancia, nacional o internacional, en relación con la misma causa.

2. La recusación deberá proponerse dentro de los diez días siguientes a la recepción de la lista definitiva en la cual se confirma el ofrecimiento de dicho dictamen.

3. La Presidencia trasladará al perito en cuestión la recusación que se ha realizado en su contra y le otorgará un plazo determinado para que presente sus observaciones. Todo esto se pondrá en consideración de los intervinientes en el caso. Posteriormente, la Corte o quien la presida resolverá lo conducente.

Artículo 49. Sustitución de declarantes ofrecidos

Excepcionalmente, frente a solicitud fundada y oído el parecer de la contraparte, la Corte podrá aceptar la sustitución de un declarante siempre que se individualice al sustituto y se respete el objeto de la declaración, testimonio o peritaje originalmente ofrecido.

Artículo 50. Ofrecimiento, citación y comparecencia de declarantes

1. La Corte o su Presidencia emitirá una resolución en la que, según el caso, decidirá sobre las observaciones, objeciones o recusaciones que se hayan presentado; definirá el objeto de la declaración de cada uno de los declarantes; requerirá la remisión de las declaraciones ante fedatario público (affidávit) que considere pertinentes, y convocará a audiencia, si lo estima necesario, a quienes deban participar en ella.

2. Quien propuso la declaración notificará al declarante la resolución mencionada en el numeral anterior.

3. Las declaraciones versarán únicamente sobre el objeto que la Corte definió en la resolución a la que hace referencia el numeral 1 del presente artículo.

Excepcionalmente, ante solicitud fundada y oído el parecer de la contraparte, la Corte podrá modificar el objeto de la declaración o aceptar una declaración que haya excedido el objeto fijado.

4. Quien ofreció a un declarante se encargará, según el caso, de su comparecencia ante el tribunal o de la remisión a este de su affidávit.

5. Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante podrán formular preguntas por escrito a los declarantes ofrecidos por la contraparte y, en su caso, por la Comisión, que hayan sido llamados a prestar declaración ante fedatario público (affidávit).

La Presidencia estará facultada para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan las respuestas y que no se refieran al objeto determinado oportunamente.

6. Una vez recibida la declaración rendida ante fedatario público (affidávit), esta se trasladará a la contraparte y, en su caso, a la Comisión, para que presenten sus observaciones dentro del plazo que fije la Corte o su Presidencia.

Artículo 51. Audiencia

1. En primer término la Comisión expondrá los fundamentos del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución.

2. Una vez que la Comisión haya concluido la exposición indicada en el numeral anterior, la Presidencia llamará a los declarantes convocados

conforme al artículo 50.1 del presente Reglamento, a efectos de que sean interrogados conforme al artículo siguiente. Iniciará el interrogatorio del declarante quien lo haya propuesto.

3. Después de verificada su identidad y antes de declarar, el testigo prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.

4. Después de verificada su identidad y antes de desempeñar su oficio, el perito prestará juramento o hará una declaración en que afirmará que ejercerá sus funciones con todo honor y con toda conciencia.

5. En el caso de las presuntas víctimas únicamente se verificará su identidad y no prestarán juramento.

6. Las presuntas víctimas y los testigos que todavía no hayan declarado no podrán estar presentes mientras se realiza la declaración de otra presunta víctima, testigo o perito en audiencia ante la Corte.

7. Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los Jueces hayan formulado a estos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos. La Presidencia otorgará posteriormente a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica.

8. Concluidos los alegatos, la Comisión presentará sus observaciones finales.

9. Por último, la Presidencia dará la palabra a los Jueces, en orden inverso al sistema de precedencia establecido en el artículo 13 del Estatuto, a efectos de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.

10. En los casos no presentados por la Comisión, la Presidencia dirigirá las audiencias, determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que en ellas puedan intervenir y dispondrá las medidas que sean pertinentes para su mejor realización.

11. La Corte podrá recibir declaraciones testimoniales, periciales o de presuntas víctimas haciendo uso de medios electrónicos audiovisuales.

Artículo 52. Preguntas durante los debates

1. Los Jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.

2. Las presuntas víctimas, los testigos, los peritos y toda otra persona que la Corte decida oír podrán ser interrogados, bajo la moderación de la Presidencia, por las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante.

3. La Comisión podrá interrogar a los peritos que propuso conforme al artículo 35.1.f del presente Reglamento, y a los de las presuntas víctimas, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante, si la Corte lo autoriza a solicitud fundada de la Comisión, cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos y su declaración verse sobre alguna materia contenida en un peritaje ofrecido por la Comisión.

4. La Presidencia estará facultada para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan las respuestas.

Artículo 53. Protección de presuntas víctimas, testigos, peritos, representantes y asesores legales Los Estados no podrán enjuiciar a las presuntas víctimas, a los testigos y a los peritos, a sus representantes o asesores legales ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones, dictámenes rendidos o su defensa legal ante la Corte.

Artículo 54. Incomparecencia o falsa deposición

La Corte pondrá en conocimiento del Estado que ejerce jurisdicción sobre el testigo los casos en que las personas requeridas para comparecer o declarar no comparecieren o rehusaren deponer sin motivo legítimo o que, en el parecer de la misma Corte, hayan violado el juramento o la declaración solemne, para los fines previstos en la legislación nacional correspondiente.

Artículo 55. Actas de las audiencias

1. De cada audiencia la Secretaría dejará constancia de:

a. el nombre de los Jueces presentes;

b. el nombre de los intervinientes en la audiencia;

c. los nombres y datos personales de los declarantes que hayan comparecido.

2. La Secretaría grabará las audiencias y anexará una copia de la grabación al expediente.

3. Los Agentes, Delegados, las víctimas o las presuntas víctimas o sus representantes, recibirán a la brevedad posible copia de la grabación de la audiencia pública.

CAPÍTULO IV

DEL PROCEDIMIENTO FINAL ESCRITO

Artículo 56. Alegatos finales escritos

1. Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante tendrán la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la Presidencia.

2. La Comisión podrá, si lo estima conveniente, presentar observaciones finales escritas, en el plazo determinado en el numeral anterior.

CAPÍTULO V

DE LA PRUEBA

Artículo 57. Admisión

1. Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas.

2. Excepcionalmente y oído el parecer de todos los intervinientes en el proceso, la Corte podrá admitir una prueba si el que la ofrece justificare adecuadamente que por fuerza mayor o impedimento grave no presentó u ofreció dicha prueba en los momentos procesales establecidos en los artículos 35.1, 36.1, 40.2 y 41.1 de este Reglamento. La Corte podrá, además, admitir una prueba que se refiera a un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

Artículo 58. Diligencias probatorias de oficio

En cualquier estado de la causa la Corte podrá:

a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.

b. Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

c. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

d. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de esta.

e. En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los Jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medidas de instrucción que se requieran.

Artículo 59. Prueba incompleta o ilegible

Todo instrumento probatorio presentado ante la Corte deberá ser remitido de forma completa y plenamente inteligible. En caso contrario, se dará a la parte que la presentó un plazo para que corrija los defectos

o remita las aclaraciones pertinentes. De no ser así, esa prueba se tendrá por no presentada.

Artículo 60. Gastos de la prueba

Quien proponga una prueba cubrirá los gastos que ella ocasione.

CAPÍTULO VI

DESISTIMIENTO, RECONOCIMIENTO Y SOLUCIÓN AMISTOSA

Artículo 61. Desistimiento del caso

Cuando quien hizo la presentación del caso notificare a la Corte su desistimiento, esta resolverá, oída la opinión de todos los intervinientes en el proceso, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Artículo 62. Reconocimiento

Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Artículo 63. Solución amistosa

Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandando y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunicaren a esta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resolverá en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Artículo 64. Prosecución del examen del caso

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen

del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

CAPÍTULO VII

DE LAS SENTENCIAS

Artículo 65. Contenido de las sentencias

1. La sentencia contendrá:

a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;

b. la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;

c. una relación de los actos del procedimiento;

d. la determinación de los hechos;

e. las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;

f. los fundamentos de derecho;

g. la decisión sobre el caso;

h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;

i. el resultado de la votación;

j. la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

2. Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos solo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.

Artículo 66. Sentencia de reparaciones y costas

1. Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones y costas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento.

2. Si la Corte fuere informada de que las víctimas o sus representantes y el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, han llegado a un acuerdo respecto al cumplimiento de la sentencia sobre el fondo, verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente.

Artículo 67. Pronunciamiento y comunicación de la sentencia

1. Llegado el estado de sentencia, la Corte deliberará en privado y aprobará la sentencia, la cual será notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

2. Mientras no se haya notificado la sentencia, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecerán en secreto.

3. Las sentencias serán firmadas por todos los Jueces que participaron en la votación y por el Secretario. Sin embargo, será válida la sentencia firmada por la mayoría de los Jueces y por el Secretario.

4. Los votos concurrentes o disidentes serán suscritos por los respectivos Jueces que los sustenten y por el Secretario.

5. Las sentencias concluirán con una orden de comunicación y ejecución firmada por la Presidencia y por el Secretario y sellada por este.

6. Los originales de las sentencias quedarán depositados en los archivos de la Corte. El Secretario expedirá copias certificadas a los Estados parte, a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General de la OEA, y a toda otra persona interesada que lo solicite.

Artículo 68. Solicitud de interpretación

1. La solicitud de interpretación a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida.

2. El Secretario comunicará la solicitud de interpretación a los demás intervinientes en el caso, y les invitará a presentar las alegaciones escritas que estimen pertinentes dentro del plazo fijado por la Presidencia.

3. Para el examen de la solicitud de interpretación la Corte se reunirá, si es posible, con la composición que tenía al dictar la sentencia respectiva. Sin embargo, en caso de fallecimiento, renuncia, impedimento, excusa o inhabilitación, se sustituirá al Juez de que se trate según el artículo 17 de este Reglamento.

4. La solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia.

5. La Corte determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia.

Artículo 69. Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del tribunal

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 esta 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.

TÍTULO III

DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Artículo 70. Interpretación de la Convención

1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.

3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

Artículo 71. Interpretación de otros tratados

1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre

las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.

2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

Artículo 72. Interpretación de leyes internas

1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar:

a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;

b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;

c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante.

2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta.

Artículo 73. Procedimiento

1. Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso. 2. La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas.

3. La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquellas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.

4. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la

audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente.

Artículo 74. Aplicación analógica

La Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del título II de este Reglamento en la medida en que las juzgue compatibles.

Artículo 75. Emisión y contenido de las opiniones consultivas

1. La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.

2. La opinión consultiva contendrá:

a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;

b. las cuestiones sometidas a la Corte;

c. una relación de los actos del procedimiento;

d . los fundamentos de derecho;

e. la opinión de la Corte;

f. la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.

3. Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento.

4. Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público.

TÍTULO IV

RECTIFICACION DE ERRORES

Artículo 76. Rectificación de errores en sentencias y otras decisiones

La Corte podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, presentada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia o resolución de que se trate, rectificar errores notorios, de edición o de cálculo. De efectuarse alguna rectificación la Corte la notificará a la Comisión, a las víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

TÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Artículo 77. Reformas al Reglamento

El presente Reglamento 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.

Artículo 78. Entrada en vigor El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de enero de 2010.

Artículo 79. Aplicación

1. Los casos contenciosos que ya se hubiesen sometido a la consideración de la Corte antes del 1 de enero de 2010 se continuarán tramitando, hasta que se emita sentencia, conforme al Reglamento anterior.

2. Cuando la Comisión hubiese adoptado el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento, la presentación del caso ante la Corte se regirá por los artículos 33 y 34 del Reglamento anteriormente vigente.

En lo que respecta a la recepción de declaraciones se aplicarán las disposiciones del presente Reglamento, contando para ese efecto con el auxilio del Fondo de Asistencia Legal a Víctimas.

Dado en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica el día 24 de noviembre de 2009.