

UNIVERSIDAD DE GRANADA

DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL



***TESIS DOCTORAL EN CIENCIAS JURIDICAS
DERECHO INTERAMERICANO Y DERECHO
CONSTITUCIONAL PERUANO***

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN
DE DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE
LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL
DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO**

Doctoranda:

KAREN GIOVANNA AÑAÑOS BEDRIÑANA

Director:

Prof. Dr. D. ENRIQUE JOSÉ GUILLÉN LÓPEZ

(Profesor Titular de Derecho Constitucional
de la Universidad de Granada)

Editor: Universidad de Granada.Tesis Doctorales
Autora: Karen Giovanna Añaños Bedriñana
ISBN: 978-84-9125-490-4
URI: <http://hdl.handle.net/10481/42254>

***«El sistema de gobierno más perfecto es aquél
que produce mayor suma de felicidad posible,
mayor suma de seguridad social y mayor
suma de estabilidad política»***

(Simón Bolívar)

***«La democracia sólo existe de forma verdadera cuando todos los seres humanos
que componen la comunidad pueden expresar sus anhelos íntimos, libre y
colectivamente, en la autonomía de sus deseos personales y la solidaridad de su
coexistencia con los demás, y consiguen transformar en instituciones y en leyes lo
que perciben como el sentido individual y colectivo de su existencia».***

(Jean Zigler)

***«Una gran revolución democrática se palpa entre nosotros.
Todos lo ven; pero no todos la juzgan de la misma manera.
Unos la consideran como un cosa nueva y, tomándola por un accidente,
creen poder detenerla todavía; mientras otros la juzgan indestructible,
porque les parece el hecho más continuo, el más antiguo y el más permanente que
se conoce en la historia».***

(Alexis De Tocqueville)

“AGRADECIMIENTOS”

Mi más sincero agradecimiento a todos los que han hecho posible el presente trabajo. En general, a los profesores y al personal administrativo del departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, que permiten que, quienes venimos de fuera, nos sintamos muy cómodos en el departamento; además, de brindarnos amablemente todas las facilidades y herramientas necesarias para llevar adelante nuestra investigación.

En especial, a mi Director de tesis, el profesor Dr. Enrique Guillén López, por su valiosa asesoría y sus acertados consejos académicos, su dedicación, su esfuerzo, su carisma y su comprensión; y a mi maestro académico, el profesor Dr. Francisco Balaguer Callejón, por confiar en la elaboración de esta tesis y apoyarme en su investigación, por su paciencia, y su amistad a lo largo de estos años, de quien me llevo la lección más grande, sí algo se hace, se hace bien.

De igual modo, no podría dejar de agradecer el apoyo del Dr. César Landa Arroyo, profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú; del Dr. Domingo García Belaúnde, profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú; del Dr. Luís García-Corrochano, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad San Martín de Porres (Perú); del Dr. Augusto Hernández Campos, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Mayor de San Marcos (Perú); y del Dr. Javier Adrián Coripuna, Asesor del Tribunal Constitucional y profesor de Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura del Perú; quienes, con sus valiosas sugerencias, alentaron y apoyaron la culminación del presente trabajo.

Por último, desde la esfera personal, quisiera manifestar el mayor de mis agradecimientos a mis padres: Félix y Elisa, por su amor y paciencia; a mi hermana Fanny Tania, por su invaluable ayuda a lo largo de mi formación profesional; a José Antonio Rodríguez Martín, por su incondicional apoyo, y a mis amigas Roxana Alipazaga Zuñiga y Ana Jara Gómez, por su infaltable y tan necesario aliento.

Compromiso de respeto de los derechos de autora

La doctoranda Karen Giovanna Añaños Bedriñana y el director de la tesis Enrique Guillén López, Garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por la doctoranda bajo la dirección del director la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Granada, 13 de noviembre de 2015

Fdo. Enrique Guillén López
Director/es de la Tesis

Fdo. Karen Giovanna Añaños Bedriñana
Doctoranda

RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL

La presente tesis doctoral, se enmarca en el estudio del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en general, y la aplicación de sus tratados de derechos humanos en el ordenamiento peruano, en particular, desde parámetros constitucionales, con un prisma multidisciplinar.

En ese sentido, nuestro trabajo de investigación, tiene como objetivo general, analizar el sistema interamericano de derechos humanos y su interacción con el derecho constitucional peruano.

Para conseguir este objetivo general, nos hemos planteado, a su vez, otros tres objetivos específicos. El primero, analiza la eficacia y plantea los desafíos a los que debe hacer frente el sistema interamericano de derechos humanos. El segundo, profundiza en el estudio de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos en la Constitución Política del Perú, de 1993. Y, el tercero, estudia el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno peruano.

Estos tres objetivos específicos, han sido desarrollados en dos capítulos. El primer capítulo, denominado, “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: pasado, presente y desafíos”, está circunscrito al estudio de nuestro primer objetivo. Capítulo, en el que se ha analizado la pregunta, concerniente, si nos encontramos ante un verdadero sistema eficaz de protección de derechos humanos. Pero, también nos ha permitido comprender la situación actual del sistema interamericano, con sus fortalezas y debilidades.

Sistema, que tiene una gran importancia, en la supervisión y vigilancia del respeto de los derechos humanos, junto con la constante búsqueda del afianzamiento democrático de los países, así como en la gobernabilidad, tan necesaria en la región latinoamericana.

Sin embargo, consideramos que, cimentar un Sistema Interamericano eficaz y creíble aún es una tarea inconclusa. Así, en determinadas ocasiones, el Sistema Interamericano debe hacer frente a la ausencia de voluntad política para seguir avanzando en esta línea.

En ese sentido, propongo, que a fin de lograr un efectivo y eficaz funcionamiento entre el Sistema Interamericano y los ordenamientos nacionales,

sería necesario: primero, que, a nivel internacional, los Estados adopten medidas que favorezcan una mayor promoción, protección y garantía de los derechos humanos, por parte del Sistema Interamericano. Segundo, a escala nacional, los Estados tienen el poder para realizar los cambios necesarios en su ordenamiento interno, con el propósito de proteger y garantizar, a través de sus instituciones democráticas, los derechos de sus ciudadanos.

Por ende, es importante una reforma institucional, en todos los niveles, y un paulatino cambio cultural. Esta tarea corresponde, en gran parte, al Estado, que debería alentar los cambios propuestos, pero también está en manos de sus propios ciudadanos.

Finalmente, en la Tesis doctoral, se han identificado los desafíos que, de cara al futuro, debe hacer frente el Sistema Interamericano, llegando a la conclusión de que estos desafíos son tanto estructurales como técnicos. Los primeros, se deben abordar de forma prioritaria, porque ponen en cuestión la propia existencia del Sistema ; y los segundos, hay que plantearse su perfeccionamiento, así como que no dependan del Sistema, sino de los propios Estados.

El segundo capítulo, “La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho interno y el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Tribunal Constitucional”, afronta el segundo y tercer objetivo específico.

Capítulo, que responde a las cuestiones relativas a la posición constitucional de los tratados de derechos humanos en la Constitución peruana de 1993, y al impacto de la jurisprudencia interamericana en el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, he arribado a las siguientes conclusiones, en el primer caso, de que la Constitución de 1993 no es completamente adecuada, desde el punto de vista de la protección internacional de los Derechos Humanos, pero cuenta con elementos favorables para que se interprete, bajo este prisma. Y, en el segundo caso, el impacto de la jurisprudencia interamericana en el derecho peruano ha sido positivo. No obstante, en los orígenes del TC, el alcance fue negativo, lo que se reflejó en el gobierno del Perú, con la denuncia del retiro inmediato de la competencia de la Corte. Ulteriormente, la vuelta al orden constitucional y democrático supuso un cambio muy relevante en el país e implicó la construcción de la democracia y el respeto de los derechos humanos, en todos los estratos.

Asimismo, para la elaboración de la Tesis, se ha tomado en cuenta dos vectores, que nos han servido de guía. El primer vector, nos planteó responder la pregunta: ¿hasta qué punto puede progresar un sistema regional de derechos humanos, si no hay un proceso de integración supranacional detrás?

Sobre esta cuestión, hemos concluido, que el progreso de un sistema regional de protección derechos humanos, como es el caso del Sistema Interamericano, va a depender, en gran medida, de la voluntad política de los Estados miembros, quienes son los primeros llamados a respetar los instrumentos internacionales de derechos humanos, que hayan ratificado. Se trata de la principal carencia de un sistema regional de derechos humanos, que no surja de un proceso de integración supranacional y que avanza en la medida que sólo le permiten los Estados.

En esa línea, detectamos que el principal problema del Sistema Interamericano es su asimetría, junto con la posición de los EEUU.

El segundo vector de la Tesis doctoral, lo constituye el Tribunal Constitucional peruano, cuya existencia no sólo es justificado, sino que es muy relevante en la construcción de un Estado democrático de derecho, basado en el respeto y la protección de los derechos humanos y la democracia.

Es un proceso trascendental y necesario, máxime teniendo en cuenta este tipo de sociedades, que describen ciertos movimientos pendulares, entre la estabilización y el desorden político, económico y social.

Por ende, el Tribunal Constitucional constituye uno de los pilares democráticos del Estado peruano, llamado a defender a la población ante la violación o afectación de sus derechos. De ahí la importancia de elegir a las personas más idóneas para ocupar estos cargos, al mismo tiempo que representa una gran responsabilidad, que está en manos de la clase política.

Para que un Tribunal Constitucional funcione correctamente, será necesario que la Convención Americana sea adecuadamente reconocida y garantizada; en caso contrario, no será posible.

En definitiva, a fin de mejorar la protección jurisdiccional del Perú, reafirmamos que la existencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional del Perú ha sido y es un gran acierto.

Por último, con el desarrollo de la tesis, se ha pretendido destacar la relevancia de los tratados de derechos humanos (en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos), para el Estado peruano y su Derecho interno, como herramienta imprescindible para la protección de los derechos y libertades de todas las personas, que viven en el continente americano. Entonces, los Estados deben respetar, cumplir y aplicar la Convención en su Derecho interno, tal y como se afirma en su valor jurídico y su contenido.

La preeminencia de la Convención Americana se ha correspondido por el papel tan importante y valioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia, a medida que pasa el tiempo, es más conocida, debatida y aplicada; además del ámbito internacional, en el plano interno del país.

Por ende, para que un tratado de derechos humanos sea efectivo en el Derecho peruano, es indispensable: Primero, que tenga primacía sobre el sistema jurídico nacional; y, segundo, que sea considerado como un instrumento conceptual y operacional de las personas que están inmersas en este proceso, dentro de la función pública estatal. Nos referimos, especialmente, a los que administran justicia, como son los jueces del Poder Judicial, así como el conjunto de los integrantes y miembros de los tribunales nacionales (Tribunal Constitucional), quienes son los garantes inmediatos en el Derecho interno.

En este orden de ideas, el Estado peruano, al igual que muchos otros Estados Latinoamericanos, parecen ir comprendiendo, con el paso del tiempo, que la globalización no sólo es económica y/o tecnológica/digital, sino también implica construir y consolidar el Estado de derecho y una cultura de paz y de derechos humanos.

Y, finalmente, la tesis plantea la necesidad de seguir trabajando en la materilización de un tercer nivel de protección supranacional de los derechos humanos en la región latinoamericana. En ese sentido, el sistema interamericano de derechos humanos, como órgano de protección internacional de los derechos humanos, y los tribunales nacionales de los diferentes sistema jurídicos de los Estados latinoamericanos, se verían complementados por un orden jurídico comunitario, que cuenta con el efecto directo y la primacía sobre los ordenamientos nacionales, tan necesarios para este tipo de sociedades jóvenes en democracia.

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE
DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE LOS
TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO
CONSTITUCIONAL PERUANO**

INDICE GENERAL

Abreviaturas y Acrónimos	18-20
<u>INTRODUCCIÓN</u>	21-35
<u>CAPÍTULO PRIMERO. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: pasado, presente y desafíos</u>	36
1. EL SISTEMA UNIVERSAL Y EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS..	37
1.1. Antecedentes históricos del surgimiento de los derechos humanos	37-41
1.1.1. Los efectos después de la Segunda Guerra Mundial..	41-44
1.2. El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	45-47
1.2.1. Principales instrumentos normativos	47
A) <i>La Carta de Naciones Unidas</i>	47-50
B) <i>La Declaración Universal de Derechos Humanos.</i>	51-55
C) <i>Los Pactos Internacionales</i>	56-62
1.2.2. Niveles de garantía del SUDH	63-64
1.2.3. Tribunales Penales Internacionales	65-74

1.2.4.	Los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos en el marco de la ONU	75-76
1.2.5.	Los Informes de los Comités de la ONU sobre la situación de los derechos humanos en Latinoamérica..	77-81
1.3.	El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos..	82
1.3.1.	Una aproximación al Sistema Europeo	82 -92
1.3.2.	Diferencias entre el Sistema Europeo y el Interamericano. Comparación con el MERCOSUR y la CAN	93-95
	A) <i>Diferencias en el contexto político-económico</i>	95-97
	B) <i>Diferencias en el contexto ideológico</i>	98-101
	C) <i>Diferencias jurídicas</i>	101-115
1.3.3.	Comparación del Convenio Europeo y la elaboración de la Convención Americana de Derechos Humanos.	116-117
	A) <i>Sistemas de protección establecidos en los Convenios</i>	117-120
	B) <i>Aspectos procesales sobre sus funciones contenciosa y consultiva</i>	120-122
1.3.4.	Diálogo de tribunales: TEDH y Corte IDH	123-126
2.	EL SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	127-128
2.1.	Primera etapa: gestación del SIDH (1889-1948)	128-135
2.1.1.	Principales instrumentos interamericanos	136
	A) <i>La Carta de la Organización de Estados Americanos</i>	136-138
	B) <i>La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i>	139-143
2.2.	Segunda etapa: la formación de un sistema normativo e institucional (1948-1978)	144
2.2.1.	Contexto político e institucional. Hacia la CADH	144-151

2.2.2.	Aspecto jurídico del SIDH	151-155
2.2.3.	Aspecto institucional u orgánico del SIDH.....	155-159
2.2.4.	La Convención Americana de Derechos Humanos: como criterio de interpretación	160-169
2.3.	Tercera etapa: consolidación del SIDH (1978-2001)	170-171
2.3.1.	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección de los derechos humanos.	171-180
2.4.	Cuarta etapa: perfeccionamiento y fortalecimiento del SIDH (2001 a la actualidad)	181
2.4.1.	El Funcionamiento de la Corte IDH como órgano de protección de los derechos humanos	181-198
2.4.2.	Las sentencias de la Corte IDH	198
	A) <i>El alcance de las sentencias de la Corte IDH: La obligatoriedad y la eficacia</i>	198-199
	B) <i>La singularidad de las sentencias de la Corte IDH.</i>	200
	b.1) <i>Sentencias de estructura compleja o de “Dispositivo Múltiple”</i>	200-201
	b.2) <i>Decisiones sin alcance supranacional.....</i>	202-204
	C) <i>Mecanismos de supervisión del cumplimiento de Sentencias</i>	204-207
2.4.3.	Reformas del Reglamento de la Corte IDH	208-209
2.4.4.	La adopción de otros instrumentos interamericanos de derechos humanos	210-213
	A) <i>Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</i>	214-217
	B) <i>Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte</i>	218-220
2.5.	Caracterización General del SIDH	221-229

3.	NUEVAS REALIDADES Y DESAFÍOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	230
3.1.	Crisis de legitimidad: El Proceso de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	230
3.1.1.	Nuevo contexto político	230-232
3.1.2.	Origen de la crítica al SIDH	232-238
3.1.3.	Motivos de la crítica	239-241
3.1.4.	Propuestas de solución	241-252
3.2.	Análisis y valoración de la nueva Reforma de trece artículos de la Comisión Interamericana	253-263
3.3.	Desafíos del Sistema Interamericano	264
3.3.1.	Desafíos estructurales o de funcionamiento	264
	A) <u>El necesario cambio de postura por parte de los Estados Miembros de la OEA. La soberanía estatal, el principio de no intervención y la garantía de la seguridad nacional como supuestos obstáculos para un sistema de garantía y protección supranacional de los DDHH en Latinoamérica</u>	264-268
	B) <u>La fiscalización de sus sentencias y establecimiento de un sistema de sanciones.....</u>	268-272
	C) <u>La disposición de recursos económicos propios ..</u>	272-278
	D) <u>El acceso directo de las víctimas a la Corte IDH..</u>	278-280
3.3.2.	Desafíos Técnicos o de perfeccionamiento	281
	A) <u>Hacia un Tribunal Permanente</u>	281-285
	B) <u>La redefinición de funciones de la Comisión Interamericana para resolver en menor tiempo las denuncias</u>	285-287
	C) <u>Propuestas diversas</u>	287-288
	RECAPITULACIÓN DEL CAPÍTULO PRIMERO	289-296

<u>CAPÍTULO SEGUNDO. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO PERUANO Y EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</u>	297
4. MARCO GENERAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO	298
4.1. Preliminar: la integración del DIDH en el Derecho nacional Latinoamericano	298-301
4.1.1. Definición de tratados de derechos humanos y su incorporación	302-307
4.2. Teorías de incorporación de los tratados en sistema jurídico interno	308
4.2.1. Tesis de la primacía estatal	308-309
A) <i>Doctrina monista</i>	309
B) <i>Doctrina dualista</i>	310-311
4.2.2. Tesis de la primacía internacional	312
A) <i>Doctrina monista internacional</i>	312-315
4.2.3. Tesis conciliadora	316-317
A) <i>Teoría de la persona humana</i>	317-319
4.3. Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano	320
4.3.1. Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados de derechos humanos en general	321-323
4.3.2. Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados sobre la ley y las fuentes infralegales	324-326
4.3.3. Constituciones que reconocen un valor legal de los tratados	327-329

4.4.	Los tratados de derechos humanos y el derecho Constitucional peruano	330
4.4.1.	Formación y evolución del constitucionalismo peruano	330-333
	A) <i>Las Constituciones de 1823-1933</i>	333-341
	B) <i>La Constitución de 1979</i>	342-348
	C) <i>La Constitución de 1993</i>	349-355
	D) <i>Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1993</i>	356-362
	E) <i>El Modelo de jurisdicción constitucional</i>	363-372
	e.1) <i>El TC peruano. Composición, organización y competencias</i>	373-374
	e.2) <i>Valoración del rol del TC</i>	375-381
4.4.2.	Los tratados de derechos humanos y el Derecho interno	382-383
5.	LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO	384
5.1.	Articulación de ordenamiento internacional y nacional: Art. 205 de la Constitución Política del Perú de 1993.....	384-390
5.2.	Recepción de los tratados: Art. 55 de la Constitución de 1993	391-396
5.2.1.	Aprobación de Tratados en la Constitución de 1993...	397
	A) <i>Tratados ordinarios: Art. 56</i>	397-399
	B) <i>Tratados ejecutivos: Art. 57</i>	399-400
	C) <i>Tratados que afectan disposiciones Constitucionales</i>	400-401
5.2.2.	Denuncia de los tratados	402
5.2.3.	Valor del Tratado en la Ley N° 26647	403-404

5.3.	La posición de los tratados en el Derecho interno	405
5.3.1.	Primacía en la Constitución de 1979	405-407
5.3.2.	La posición de los tratados en la Constitución de 1993	408-410
5.4.	Operatividad, carácter vinculante y fuerza normativa obligatoria de los Tratados de derechos humanos	411
5.4.1.	Operatividad de los tratados incorporados	411-412
5.4.2.	Carácter vinculante de los tratados	412-414
5.4.3.	Fuerza normativa obligatoria: Cuarta Disposición Final y Transitoria	415-417
5.4.4.	El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004: el fortalecimiento de los derechos humanos	418-424
5.5.	Contribución de otros cuerpos normativos en la garantía del cumplimiento de los Tratados internacionales	425
5.5.1.	El artículo 10.2 de la Constitución Española: como parámetro interpretativo	425-433
5.5.2.	Proyecto de Reforma Constitucional de 2002: una nueva oportunidad de reconciliación con los derechos humanos y la integración regional	434
	A) <i>Reforma Constitucional: Art. 206 de la Constitución de 1993</i>	434-435
	B) <i>Desarrollo del Proyecto de Reforma Constitucional de 2002</i>	436-441
	C) <i>La necesidad de una Reforma Constitucional</i>	442-445

6.	DIÁLOGO DE TRIBUNALES: La Corte Interamericana y el TC peruano	446
6.1.	Cuestión previa: La Corte Interamericana y los Tribunales Nacionales	446-454
6.1.1.	Las obligaciones de los Estados frente a la jurisprudencia interamericana	455
	A) <i>El Control de juridicidad o de la responsabilidad internacional del Estado</i>	455-458
	B) <i>El deber de la reparación integral</i>	459-464
6.1.2.	El Sistema Universal de los Derechos Humanos: la otra alternativa al SIDH	465-469
6.2.	El impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH en el Derecho peruano	470
6.2.1.	Las sentencias condenatorias de la Corte IDH contra Perú (1995-2013). Relación, contexto y resultado.....	470
	A) <i>Relación de sentencias</i>	470-484
	B) <i>Contexto : conflicto entre la Corte IDH y el Estado peruano</i>	484-487
	C) <i>Resultado: El retiro del Perú de la competencia de la Corte IDH</i>	488-492
6.2.2.	Conflictos al interior del TC peruano	493
	A) <i>Período incierto: instalación y gestación de primeras sentencias (1996-1997)</i>	493-495
	B) <i>Período de cautiverio: el poco desarrollo jurisprudencial (1998-2001)</i>	496-497
6.3.	Del Conflicto a la cooperación entre la Corte IDH y el Estado peruano. La transición democrática	498
6.3.1.	Replanteamiento de la postura del Perú frente a la Corte Interamericana	498-502

6.3.2.	El carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana según el TC	502-504
6.3.3.	La consolidación de la jurisprudencia constitucional (2002- 2007)	505-506
6.4.	De la cooperación a cierta inobservancia de las sentencias de la Corte Interamericana por el TC	507-508
6.4.1.	Sentencias contemporáneas controvertidas del TC no favorables a los derechos humanos	509
A)	<i><u>Caso Teodorico Bernabé Montoya “El Frontón” del 11 de diciembre de 2008</u></i>	509-512
B)	<i><u>Caso Julio Salazar Monroe del 10 de agosto de 2010</u></i>	513-515
C)	<i><u>Caso Roberto Contreras Matamoros “Accomarca” del 11 de noviembre de 2010</u></i>	516-519
	RECAPITULACIÓN DE CAPÍTULO SEGUNDO	520-525
	<u>CONCLUSIONES</u>	526-535
	<u>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</u>	536-565
	<u>ANEXOS</u>	566-580

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACNUDH	Alto Comisionado para los Derechos Humanos
AG	Asamblea General
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
AI	Amnistía Internacional
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALBA	Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América
AOE	Anticonceptivo Oral de Emergencia
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CA	Carta Andina
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CAJ-OEA	Comisión de Asuntos Jurídicos – OEA
CAJP	Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos
CAJ	Comisión Andina de Juristas
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CARICOM	Caribbean Community
CAS	Contrato Administrativo de Servicios
CCD	Congreso Constituyente Democrático
CdE	Consejo de Europa
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDI	Carta Democrática Interamericana
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución de España
CECA	Comunidad Económica del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CEu	Constitución Europea
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIM	Comisión Interamericana de Mujeres
CIG	Conferencia Intergubernamental
CJI	Comité Jurídico Interamericano
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura
CP	Consejo Permanente
CPC	Código Procesal Constitucional
CPI	Corte Penal Internacional
CPP	Constitución Política del Perú
CS	Consejo de Seguridad
CSE	Carta Social Europea
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
CV	Convención de Viena
CVR	Comisión de la Verdad y Reconciliación

DADH	Declaración Americana de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
4DFT	Cuarta Disposición Final y Transitoria
DI	Defensor Interamericano
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DNI	Documento Nacional de Identificación
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
FAV	Fondo de Asistencia Legal a Víctimas
FJ	Fundamento Jurídico
FMI	Fondo Monetario Internacional
GT	Grupo de Trabajo
GTDA	Grupo de Trabajo de Detención Arbitraria
HRW	Human Rights Watch
IDEIR	Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional
IDL	Instituto de Defensa Legal
INB	Ingreso Nacional Bruto
JNE	Jurado Nacional de Elecciones
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
MAE	Ministerio de Asuntos Exteriores
MC	Medida Cautelar
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MERCOSUR	Mercado Común Sudamericano
MP	Medida Provisional
NNUU	Naciones Unidas
OACDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OC-Corte IDH	Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
PBI	Producto Bruto Interno
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PEA	Población Económica Activa
PEI	Plan Estratégico Institucional
PIA	Presupuesto Inicial de Apertura
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PF-PIDESC	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PF-PIDCP	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PF 2-PIDCP	Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PMSAJ	Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia
PUCP	Pontificia Universidad Católica del Perú
RAC	Recurso de Agravio Constitucional
RCIDH	Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
RCorte IDH	Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
RAE	<i>Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia</i>
REDC	<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>
ReDCE	<i>Revista de Derecho Constitucional Europeo</i>
RIS	Rights International Spain
SAI	Sistema Andino de Integración
SADH	Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos
SEDH	Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos
SIE	Servicio de Inteligencia del Ejército

SIN	Servicio de Inteligencia Nacional
SEBIN	Servicio Bolivariano de Inteligencia
SN	Sociedad de Naciones
SRDH	Sistema Regional de Derechos Humanos
SUDH	Sistema Universal de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TAH	Tribunal Arbitral Ad Hoc
TADHP	Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de las Comunidades Económicas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TGC	Tribunal de Garantías Constitucionales
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
TJCAN	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPR	Tribunal Permanente de Revisión
TUE	Tratado de la Unión Europea
UA	Unión Africana
UE	Unión Europea
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

INTRODUCCIÓN

En Latinoamérica, la protección multilevel de los derechos humanos se da en diferentes niveles: internacional (sistema interamericano de derechos humanos) y nacional (los Estados a través de sus constituciones); siendo, respectivamente, sus órganos de protección jurisdiccional: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales (Tribunal Constitucional o Corte Suprema).

Sin embargo, en Latinoamérica, no existe un ámbito de protección supranacional como en el caso de la Unión Europea y su Tribunal de Justicia. Esto nos hace plantear la primera cuestión ¿hasta qué punto puede progresar un sistema regional de derechos humanos, si no hay un proceso de integración supranacional detrás?

A lo largo del desarrollo de la tesis, trataremos de dar respuesta a esta pregunta, que constituye uno de los vectores de nuestro trabajo, y que nos impulsa a estudiar el sistema interamericano, en su pasado y presente, con el propósito de conocer sus fortalezas y debilidades y poder plantear algunos desafíos, que, de cara al futuro, deberá hacer frente.

Por otro lado, la falta de una eficaz protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en particular, en Perú, ha sido una constante en el tiempo, lo que ha generado muchos problemas de legitimidad.

No obstante, en los últimos años e influenciados por el proceso de globalización, la evolución social, los aportes teóricos y la consolidación de los derechos, se vienen produciendo una serie de cambios en todos los niveles. Estos cambios no son indiferentes en ninguna parte del mundo y, mucho menos, en los sistemas de protección internacional de derechos humanos, como es el caso del sistema interamericano.

El sistema interamericano de derechos humanos, más que un sistema jurisdiccional¹, como jurisdicción supletoria a la jurisdicción nacional, adquiere un

¹ La Prof. Laurence BURGORGUE-LARSEN, realiza un estudio, desde un enfoque funcional, a partir de las competencias más comunes de los tribunales constitucionales respecto con la

mayor protagonismo por la ineficiencia del sistema jurídico peruano, en cuanto a la defensa de los derechos humanos de sus ciudadanos.

Según el ranking de Transparencia Internacional España (TI-E)², en su Barómetro Global 2013³, el Estado peruano respecto a su sistema judicial, ocupa el tercer lugar⁴, en el apartado de corrupción, con una valoración de 4.4 sobre 5, conjuntamente, con países como Bulgaria, Indonesia, República Democrática del Congo y Rusia.

Este hecho se debe, en gran medida, a que los principales órganos del sistema judicial del Perú parecen no estar cumpliendo correctamente su tarea.

Es, en este contexto, donde se refleja que la aplicación de los tratados de derechos humanos y la implementación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho nacional, ha cobrado mayor importancia en la agenda de los Estados. Así, un país como Perú ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y, a su vez, ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Se trata de uno de los temas de mayor interés en la problemática constitucional actual, que ha generado un amplio debate entre constitucionalistas e internacionalistas, que consideramos muy relevante abordar.

Por tanto, nuestro trabajo de investigación, se centra en el estudio del sistema interamericano de derechos humanos y su interacción con el derecho constitucional peruano.

Para conseguir este objetivo general, nos hemos planteado, a su vez, otros tres objetivos específicos. Primero, analizar la eficacia y plantear los desafíos a los que

Corte Interamericana, con el fin de equiparar, la Corte interamericana a un tribunal constitucional. En ese sentido, concluye que, el rol principal de la Corte Interamericana “permite transformar y mejorar las jóvenes democracias latino-americanas las cuales han terminado con la época negra de las dictaduras. Sin lugar a dudas, la Corte interamericana participa, como cualquier Tribunal constitucional, a edificar, de manera continua, los Estados latino-americanos de derecho”; BURGORGUE-LARSEN, L., «La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional», en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR), Nº 22, Universidad Complutense, Madrid, 2014, p. 30.

² Transparencia Internacional España (TI-E), es la única organización no gubernamental a escala universal, dedicada a combatir la corrupción a un nivel global, elabora los Índices de Corrupción Internacional en los diversos sectores de todos los países, en: <http://www.transparencia.org.es/>

³ La pregunta planteada es: ¿En qué medida considera que los siguientes sectores se ven afectados por la corrupción en su país/territorio? (1: no corruptos, 5: muy corruptos). Ver en: http://www.transparencia.org.es/BAROMETRO_GLOBAL/Bar%C3%B3metro_Global_2013/Indice_Barometro_2013.htm

⁴ El primer lugar, lo ocupan los países de Kirguistán y Madagascar, que tienen una valoración de 4.6; y, el segundo lugar, Liberia, Tanzania y Ucrania con un 4.5.

debe hacer frente el sistema interamericano de derechos humanos. Segundo, profundizar en el estudio de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos, en la Constitución Política del Perú de 1993. Tercero, estudiar el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional peruano.

Para lograr nuestros objetivos, a nivel metodológico, la presente investigación ha sido elaborada desde un enfoque constitucional, sobre la base del análisis documental, utilizando en gran parte como método el inductivo. Se analiza un conjunto de premisas iniciales, las cuales han sido obtenidas como producto de la evaluación previa de la información recabada, así como del análisis de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional.

La investigación, por un lado, constituye una nueva aportación en el estudio actual de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en Perú, en el marco del Derecho Interamericano y Derecho Constitucional, teniendo como eje a los tratados interamericanos de derechos humanos. Y, por otro, procura diagnosticar, a partir del pasado, la situación actual y los desafíos que debe hacer frente el sistema interamericano de derechos humanos, a fin de plantear algunas alternativas viables de solución futura.

Por ello, se plantea la necesidad de concretar la reforma constitucional en Perú, que viene gestándose, desde el año 2001. En particular, se sugiere la inclusión de un artículo constitucional que recoja y garantice la obligación de aplicar, prevalentemente, los tratados de derechos humanos y las decisiones de órganos supranacionales de derechos humanos sobre las leyes nacionales. Pero también pasa por adoptar otras medidas paralelas dirigidas a la especialización en derechos humanos de los operadores jurídicos que la aplican, así como fomentar la educación en derechos humanos en la población peruana.

Hasta la fecha, los trabajos realizados sobre el tema por la comunidad científica no son muy numerosos, ni variados. Se trata de una temática novedosa que, además del interés personal como peruana de origen, a nivel profesional, aún está relativamente poco estudiada.

Por ende, la tesis responde a una triple motivación:

En primer lugar, porque consideramos que es un tema de especial trascendencia del Derecho constitucional contemporáneo peruano.

En segundo lugar, porque valoramos la labor de la jurisdicción internacional en la contribución, al Derecho interno, de directrices que giran en torno al respeto de

los derechos humanos y la dignidad de la persona, tan necesario en Estados jóvenes, con poca solidez y escasa tradición democrática todavía.

En tercer lugar, porque creemos en la institución del Tribunal Constitucional como órgano máximo garante del respeto de los derechos humanos, cuya labor es importante e, incluso, determinante, ya que fija pautas hermenéuticas, que, posteriormente, alumbran a todo el sistema normativo de un país, siendo muy positivo su contribución en la consolidación del Estado democrático y de derecho.

La elección del tema de investigación no es una casualidad, sino el resultado de la evolución de mi trayectoria formativa y profesional, concretada en estudios de diversas Maestrías en España, muy relacionados con el Derecho Constitucional (Universidad de Granada), la Protección de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá), y el Derecho Internacional Público (UNIA y Escuela Diplomática de Madrid).

Además, de diversos cursos especializados sobre el sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos (Universidad del País Vasco y el Centro de Estudios Políticos Constitucionales de Madrid); y el Derecho Constitucional peruano (Tribunal Constitucional del Perú). Y, a nivel profesional, me ha aportado mucho mi pasantía en la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Madrid.

En este orden de ideas, para abordar este trabajo de investigación consideramos necesario señalar algunos hitos históricos importantes que han marcado, genéricamente, un antes y un después en la evolución relativamente reciente de esta temática.

Desde una óptica histórica, hay que citar que el fin de la Segunda Guerra Mundial, trajo consigo, fundamentalmente, la transformación de las sociedades y la economía mundial, desde una óptica multidimensional.

En este contexto de significativos cambios en la naturaleza del poder, en su distribución y difusión, por un lado, se desarrolla el proceso de globalización, del cual deriva el proceso de integración, que no se ha procurado con la misma intensidad en unas regiones y otras, como es el caso de Europa y Latinoamérica. En el primero, el progreso del proyecto de integración económica, gestado, desde su origen, por etapas, ha llevado, paralelamente, al progreso de los derechos, de manera que estas sinergias economía/política no se han presentado, con esta intensidad, en Latinoamérica.

Y, por otro, se toman medidas urgentes trascendentales, que tienen como pilar el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos. Una construcción que empezó en 1948, y cuyo devenir no ha sido nada fácil, ni tampoco unidireccional.

En este sentido, hay que destacar que el desarrollo jurídico más importante del siglo XX, y de lo que va del siglo XXI, se ha registrado, seguramente, en el área del derecho internacional de los derechos humanos, que ha logrado tener una gran importancia en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Latinoamericanos.

Así, para la humanidad, en general, y el continente americano, en particular, se producen dos hechos importantes, que van a sellar la evolución jurídica de los derechos constitucionales. Específicamente, la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Desde entonces, la protección de la persona y su dignidad, se han configurado en un tema crecientemente demandado en la agenda internacional de los Estados democráticos.

Por ello, además de la creación del sistema universal de protección de derechos humanos, a nivel regional, se desarrollan otros sistemas de protección limitados a su ámbito geográfico.

En el continente europeo, hay que nombrar el sistema europeo de derechos humanos (1950), que, junto con el sistema interamericano de Derechos Humanos (1969), constituyen los principales defensores de la democracia, el respeto y el reconocimiento a la dignidad humana, en el ámbito internacional. Asimismo, se cuenta con el Sistema Africano de Derechos Humanos (1981), de instauración más reciente.

El sistema interamericano de protección de derechos humanos funciona en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), que es el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio, que integra a la mayoría de los Estados interamericanos. La Convención Americana de Derechos Humanos conforma su principal tratado internacional de derechos humanos.

Además, se cuenta con la Carta constitutiva de la OEA y la Declaración Americana de Derechos Humanos. Estos tres instrumentos internacionales son los pilares sobre los que se sustenta el fundamento jurídico de sus actuaciones.

Ahora bien, en Latinoamérica, la protección de los derechos humanos y la manera peculiar de entender el Estado social de Derecho, presentan unas características que no se revelan de igual manera en otras regiones.

De este modo, gran parte de estos países comparten los mismos elementos comunes del constitucionalismo latinoamericano⁵, esto es, tienen una historia plagada de caudillismos, golpes de Estado, inestabilidades políticas, ausencia de estructuras institucionales sólidas y eficaces, así como situaciones, incluso, de pobreza extrema y de gran desigualdad económica y social en buena parte de sus territorios. A pesar de todos estos inconvenientes, la lucha de los pueblos como base ayudó firmemente a recuperar la posibilidad de contar con regímenes democráticos⁶.

Esta situación deriva de la ambivalencia que resulta del concepto de derechos humanos, la ideología que los nutre y el régimen jurídico relativo a su declaración y protección. Pero también son la consecuencia de la pertenencia tradicional a las corrientes culturales occidentales. Paralelamente, se trata de una región en proceso de desarrollo, con sus propios problemas económicos, sociales, culturales y jurídicos, a los cuales no es ajeno el Estado peruano.

A partir de mediados de la década de los 70', diferentes Constituciones Latinoamericanas reflejaron la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, no es una situación particular del constitucionalismo latinoamericano, ya que hay diversas Constituciones, en concreto, en Asia y África, y de manera más reciente, en Europa del Este, que mencionan expresamente a la Declaración Universal. En ese contexto, los tribunales internacionales juegan un papel trascendental en la consecución del mismo.

En consecuencia, el grado de protección de los derechos humanos, que los Estados miembros de la OEA asumen frente a sus ciudadanos, no es tan alentador.

El hecho de no contar con un nivel de protección supranacional equivale a una menor protección de los derechos. La carencia del mismo visibiliza los problemas que ha tenido y tiene el sistema interamericano con sus Estados miembros, a lo largo de existencia, así como revela una crisis de legitimidad, que sería, precisamente, ciertamente inviable en un nivel de protección supranacional.

Sin restarle importancia al sistema interamericano, por lo que ha significado, significa y significará en el futuro para los Estados latinoamericanos y sus sistemas jurídicos, sin embargo, hay aspectos que caracterizan al sistema interamericano que

⁵ Cfr. FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno a los problemas constitucionales de América Latina», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, N° 15, abril 2006, pp. 106-113.

⁶ GARCÍA-SAYÁN, D., *Los Derechos Humanos y la globalización, avances y retos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2003, p. 22.

no son positivos. Nos referimos a su asimetría, su fragmentación y la injerencia de Estados Unidos.

De ahí que los tratados internacionales se han constituido en los mejores instrumentos, a través de los cuales los Estados adquieren compromisos internacionales con otros Estados u organismos internacionales, a fin de lograr su inserción a un mundo cada vez más globalizado.

Sin embargo, a partir del año 2000, el sistema interamericano de derechos humanos no es ajeno al fenómeno de globalización, en general, y la globalización del derecho, en especial, y al creciente protagonismo económico internacional de algunos países latinoamericanos, como Brasil, México, Perú, etc. La predisposición del Sistema Interamericano, se identifica por su dinamismo y carácter progresivo, tal y como lo reflejan sus diversas reformas normativas, institucionales y doctrinarias. Y, en el Derecho interno, en los tribunales nacionales y en las Constituciones Latinoamericanas, se detecta una tendencia a recurrir a los tratados sobre derechos humanos, así como a decisiones jurisprudenciales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de resolver casos nacionales.

En este nuevo escenario, nos planteamos dos cuestiones, ¿es eficaz el sistema interamericano de derechos humanos, en su labor de promoción, protección y garantía de los derechos humanos de los ciudadanos del continente americano? Y, de cara al futuro, ¿cuáles son sus principales desafíos?

En el presente trabajo de investigación, se considera que no hay afectación de la soberanía por parte de los Estados, ni tampoco exceso de competencia por parte de la Comisión o la Corte Interamericana, cuando se incorpora el principio "*pro homine*", siempre y cuando se actúe dentro del marco jurídico-legal de la Convención Americana y del respeto de la soberanía de los Estados parte. Asimismo, se aboga por la idea de que todas estas reformas en el sistema interamericano influyen en los ordenamientos nacionales.

Se trata de un sistema muy diferente al sistema europeo (en lo que se refiere, al menos, a la Unión Europea). En este último, que cuenta con un nivel de protección supranacional, su cimiento radica en la cesión voluntaria y progresiva de competencias por parte de los Estados miembros a una organización supranacional como la Unión Europea (UE). En cambio, en el sistema interamericano no se produce este proceso, porque no tiene este nivel de protección, lo que existe es la

protección internacional y la voluntad ratificada de los Estados en cumplir con los instrumentos internacionales.

Así, la recepción constitucional del ordenamiento internacional y la aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento nacional, supone el primer paso de garantía de la protección de los derechos humanos.

En el sistema jurídico peruano, a través de la Constitución, se apertura al reconocimiento de estos tratados internacionales, a fin de garantizarlos, en primer orden, dentro de su propio ordenamiento, de manera que si éste no es capaz de protegerlo, será la instancia supranacional quien se encargue de su protección.

Llegado a este punto, nos preguntamos si ha sido adecuada la posición que otorga la Constitución de Perú de 1993 a los tratados sobre derechos humanos y, por tanto, si es o no pertinente una reforma constitucional.

En este marco, los órganos de protección jurisdiccional, a nivel internacional y nacional, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, cumplen una labor muy importante.

De este modo, la Corte Interamericana quiere garantizar, en mayor medida la protección de los derechos humanos de las personas del continente americano, que consideren que se está vulnerando sus derechos por parte del Estado al que pertenecen. Frente a esta situación, en el sistema interamericano, los tratados sobre derechos humanos, en especial, la Convención Americana, son los que ponen el límite al poder de los Estados frente al individuo.

En consecuencia, las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana constituyen un capital jurídico muy valioso, así como una doctrina de la más alta calidad, en materia de protección de derechos humanos; sin embargo, es incumplido con frecuencia, a pesar de que los Estados dieron su consentimiento voluntario para someterse.

Por lo que nos preguntamos ¿cuál ha sido el impacto de la jurisprudencia interamericana en el Derecho interno?

Las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desempeñado y desempeñan un papel importante en la defensa de los mismos y, por tanto, su impacto en los ordenamientos nacionales es trascendental. Esta afirmación nos da lugar a estudiar la interrelación entre la jurisdicción supranacional y la nacional.

Ahora bien, en el Derecho interno vuelven a ser los tribunales nacionales los principales encargados de evitar tales violaciones. Por ello, estos tribunales deben seguir las disposiciones de la Corte Interamericana teniendo en cuenta que el sistema interamericano de derechos humanos, se ha gestado a partir del respeto y protección de la dignidad humana, fundamento último de todo régimen de protección.

El camino que tuvo que recorrer el Tribunal Constitucional no fue homogéneo, respecto a la sentencias de la Corte Interamericana. En el pasado, el Estado peruano tuvo una relación de cooperación, pero también de encuentros y desencuentros como, por ejemplo, el retiro de Perú de su competencia. En esta línea, la contribución de la Corte Interamericana al ordenamiento peruano, ha sido, es y consideramos que será muy significativo en las próximas décadas.

Formuladas todas estas cuestiones, no podemos ser ajenos a este nuevo panorama, al que urge proporcionar una respuesta coherente, urgente y que consideramos muy relevante abordar. Afortunadamente, hay que reiterar que la dinámica en el continente americano, en estos momentos, es muy alentadora en comparación con el pasado.

El compromiso del Estado peruano con las decisiones jurisprudenciales de la Corte y la adecuación de su sistema jurídico, conforme a las disposiciones de la Convención Americana, es, en general, positivo, aunque seguramente se puede esperar más en las próximas décadas.

En cualquier caso, en un futuro sería deseable que se armonicen los pronunciamientos jurisprudenciales de los Estados Latinoamericanos, conforme a la Convención Americana y los lineamientos de la Corte Interamericana.

Una vez descrito el panorama global del trabajo investigador y a razón de los objetivos de estudio, y a fin de responder las cuestiones planteadas, la tesis se ha estructurado en dos capítulos analíticos, unas conclusiones, la bibliografía citada y los anexos.

El primer capítulo, “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: pasado, presente y desafíos”, está circunscrito al estudio de nuestro primer objetivo. Para ello, en primer lugar, se analiza brevemente los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, es decir, el sistema universal y el sistema regional europeo de protección de derechos humanos. Los sistemas regionales de derechos humanos, como es el sistema europeo y el sistema interamericano, tienen

como marco de actuación al sistema universal. Hay que resaltar sus principales instrumentos normativos, como la Carta de NNUU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales. Además, hay que repasar los informes de los Comités, que aportan al conocimiento de los derechos humanos en Latinoamérica.

Asimismo, se aborda el sistema europeo de derechos humanos, caracterizado como el sistema regional más antiguo y eficaz en la protección de los derechos humanos. En ese sentido, analizaremos las diferencias y semejanzas entre el sistema europeo con el sistema interamericano, a nivel político, ideológico y jurídico.

En segundo lugar, pasamos a desarrollar de manera sucinta la evolución del sistema interamericano de derechos humanos, plasmada en las diferentes etapas (creación, formación, consolidación y perfeccionamiento); desde su gestación como sistema en las primeras Conferencias Panamericanas hasta los tiempos actuales, repasando secuencialmente los hechos más importantes que han tenido lugar en cada una de ellas. Además, se estudian: a) sus principales órganos de protección: la Comisión y la Corte Interamericana; y b) sus instrumentos interamericanos de derecho humanos: la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En especial, nos centramos en la última etapa de perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema interamericano. Esta etapa se pone en marcha con el funcionamiento de la Corte Interamericana y la implementación de nuevos instrumentos interamericanos, como los Protocolos Adicionales a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y en la materia relativa a la abolición de la pena de muerte.

Este devenir descrito nos ha permitido caracterizar al sistema interamericano, detectar una serie de problemas y, sobre todo, coadyuvado a entender la situación actual del sistema interamericano. De esta manera, se responde a la pregunta sobre si es eficaz o no el sistema interamericano de derechos humanos en su labor de promoción, protección y garantía de los derechos humanos de los ciudadanos del continente americano.

Por último, todo lo anterior nos permite elaborar el último apartado sobre las nuevas realidades y desafíos del sistema interamericano, con información actualizada, respecto a la última crisis de legitimidad que tuvo que hacer frente el

mismo. Esta situación crítica tuvo, a su vez, como consecuencia una nueva reforma del reglamento de la Comisión Interamericana. De ahí que se plantee una serie de desafíos estructurales y técnicos, que deberá abarcar el sistema interamericano en un futuro próximo, los cuales necesitan una atención inmediata. Por lo que presentamos también como aportación propia una propuesta de líneas de actuación como solución viable a estas cuestiones.

En definitiva, se pretende con el presente capítulo, que, tras el análisis global de las diferentes cuestiones del Derecho interamericano, poder responder con garantías a la pregunta concerniente a si nos encontramos ante un verdadero sistema eficaz de protección de derechos humanos. Pero también a comprender la situación actual del sistema interamericano, con sus fortalezas y debilidades.

En última instancia, y por la cantidad de temas abordados, se ha estimado conveniente elaborar un apartado de recapitulación.

El capítulo segundo, “La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho interno y el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Tribunal Constitucional”, afronta el segundo y tercer objetivo específico. Asimismo, se responde a las cuestiones relativas a la posición constitucional de los tratados de derechos humanos en la Constitución peruana de 1993, y al impacto de la jurisprudencia interamericana en el Tribunal Constitucional.

Este capítulo comprende tres apartados. El primero, se inicia con un estudio comparado sobre el régimen constitucional de los tratados en Latinoamérica para adentrarnos, ulteriormente, en el constitucionalismo peruano. En esa línea, estudiamos la relación interordinamental (internacional – nacional), que hace prácticamente inevitable que proyectemos dos cuestiones: a) ¿cómo se integran los tratados en el derecho constitucional de los Estados latinoamericanos, en especial, del derecho peruano? b) ¿qué valor tiene el tratado, una vez integrado como fuente del derecho?

Respecto a la incorporación de los tratados en el derecho interno, se ha abordado, planteando, a su vez, tres consideraciones: la primacía estatal, la primacía internacional y la tesis conciliadora. Los países latinoamericanos, en su mayoría, se inclinan por la tesis de primacía estatal (monista).

Ahora bien, una vez integrado el tratado en el derecho nacional, las constituciones latinoamericanas reconocen la prevalencia del tratado de derechos

humanos, respecto al ordenamiento nacional, prevalencia sobre la ley y las fuentes infralegales o, simplemente, le reconocen un valor infralegal a los tratados. En la actualidad, la tendencia de las constituciones latinoamericanas conduce al reconocimiento de la prevalencia del tratado, respecto al ordenamiento nacional.

En el caso del Estado peruano, la Constitución de 1979 reconocía su prevalencia. No obstante, la vigente Constitución de 1993 ha omitido este artículo, y es el Tribunal Constitucional, mediante su labor, quien ha concedido la prevalencia de los tratados.

El segundo apartado abarca la aplicación de los tratados de derecho humanos en el derecho constitucional peruano, fundamentalmente, en la Constitución de 1993, pero siempre haciendo referencia a la Constitución de 1979, considerada modélica en materia de tratados de derecho humanos y de integración regional.

Esto nos conlleva a abordar la articulación entre el ordenamiento internacional y nacional, plasmado en el actual artículo 205 de la Constitución de 1993.

Luego, se da cuenta de los procedimientos de incorporación de los tratados de derechos humanos en Perú y su posición con las fuentes de derecho interno, recogiendo el cómo y el cuándo el derecho humano supranacional rige en la esfera local nacional.

Este proceso de incorporación exige estudiar también la recepción y la aprobación de los tratados, contenidos en los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución vigente del Perú, de 1993.

Asimismo, se profundiza en la primacía de los tratados y de los derechos que contiene, respecto al resto de las normas nacionales. En particular, nos estamos refiriendo a la Constitución de 1979 y la de 1993. La primera, considerada modélica, respecto a este tema como se ha comentado. También, analizamos la postura del Tribunal Constitucional sobre los tratados de derechos humanos cómo intérprete de la Constitución peruana de 1993.

El tema de la primacía, se conecta con la operatividad (inmediata o retardada), del tratado de derechos humanos como fuente internacional, una vez agregados al derecho local. En este marco, examinaremos el carácter vinculante y la fuerza normativa obligatoria de los tratados de derechos humanos incorporados, que se refleja en su Cuarta Disposición Final y Transitoria.

Por último, se aborda el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano. Así, estos argumentos nos permiten ahondar en el tema planteado.

Como última parte de este apartado, analizamos la contribución de otros cuerpos normativos en la garantía del cumplimiento de los tratados. Se valora, a manera de Excursus, el artículo 10.2 de la Constitución Española, y el Proyecto de Reforma Constitucional de 2002, que, hasta el día de hoy, no se ha concretado.

Y, el tercer apartado, denominado “el diálogo jurisprudencial de Tribunales: Corte Interamericana y el TC”, tiene como objetivo reflejar esa dinámica de interacción de los tribunales, a fin de responder la cuestión sobre el impacto de la jurisprudencia interamericana.

En primer lugar, se resalta la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha servido de guía, no sólo a los Estados latinoamericanos más jóvenes en democracia y sus tribunales nacionales, sino también para otros sistemas de protección internacional de los derechos humanos. Sentencias que conllevan obligaciones, que deben asumir los Estados, de cara a la jurisprudencia interamericana como, entre otros supuestos: la responsabilidad internacional del Estado, el deber de reparación integral y el reconocimiento de la capacidad procesal autónoma de las víctimas, sus familiares o representantes.

En segundo lugar, se estudia, en general, el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno peruano, que ha conllevado encuentros y desencuentros entre la Corte Interamericana y, Perú y su Tribunal Constitucional.

En esa línea, analizamos tres aspectos: a) la relación de sentencias condenatorias destacando que, en estos momentos, Perú, es el país de todos los Estados latinoamericanos que tiene el mayor número de sentencias condenatorias; b) el contexto, de la relación de sistemas internacional y nacional; y c) el resultado, de esta inicial mala relación, entre la Corte Interamericana y el Estado peruano, y esto se ha visto reflejado, substancialmente, con la retirada del Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Por todo ello, abordar estos temas implica analizar la relación interordinamental de los sistemas; y, el diálogo de tribunales internacional (Corte Interamericana) y nacional (Tribunal Constitucional).

En general, la relación en el pasado no ha sido positiva, con más sombras que luces. No obstante, Perú volvió a la normalidad, una vez acabado el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori (ex Presidente de la República del Perú, 1990-2000).

Tras el conflicto, entre la Corte y el Estado peruano, se inicia una etapa de cooperación, donde la jurisprudencia de la Corte adquiere carácter vinculante en el derecho interno peruano. Esta situación alcanzó su punto más alto con la emisión por parte del Tribunal Constitucional, de la sentencia en el caso *Colegio de Abogados del Callao contra el Congreso de la República*, de 2007.

Finalmente, cabe indicar que, en la actualidad, tras un período de estrecha cooperación y diálogo de tribunales internacionales y tribunal constitucional, nos encontramos con sentencias nacionales (*Teodorico Bernabé Montoya* “El Frontón”, el caso *Julio Salazar Monroe*, y el caso *Roberto Contreras Matamoros* “Accomarca”), que, incluso, han inaplicado las disposiciones de la Corte Interamericana, colocando al Estado peruano en un lugar “gris”.

En definitiva, todas estas cuestiones desarrolladas nos sirven para responder las preguntas formuladas en este capítulo.

Por último, señalamos que para la elaboración de la presente tesis, las fuentes de investigación a las que se ha accedido se localizan tanto en España como Perú. En este último país, se han realizado dos estancias de investigación pre-doctoral, en el Departamento de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú (de mayo a septiembre de 2011; y de junio a septiembre de 2012).

Esta tesis plantea una forma de exponer la relevancia de los tratados de derechos humanos del Derecho interamericano, con la convicción de que la aplicación por parte de los operadores jurídicos nacionales hace posible la promoción de una tutela real y efectiva de los derechos de la persona, y su dignidad en el Derecho interno, por encima de todo.

No siendo ajenos a la importancia de otras ideas que difieren a la misma, lo que se pretende es proporcionar una respuesta más acorde a los nuevos tiempos, donde el sistema interamericana de derechos humanos ha alcanzado un gran protagonismo en el Derecho nacional del Perú.

Paralelamente, hay que tomar en consideración que el Estado peruano, actualmente, goza de un mayor protagonismo internacional, de un creciente vigor económico y de más amplios recursos presupuestarios, que, en la práctica, deberían de propiciar unas condiciones más adecuadas para un mayor desarrollo social, cultural, político y jurídico, en el conjunto de su territorio.

Por lo tanto, se justifica no sólo la presencia, sino la gran relevancia del Tribunal Constitucional de Perú en la construcción de un Estado democrático de derecho, basado en el respeto y la protección de los derechos humanos y la democracia. Se trata de un proceso trascendental y necesario, máxime teniendo en cuenta este tipo de sociedades, que describen ciertos movimientos pendulares, entre la estabilización y el desorden político, económico y social.

CAPÍTULO PRIMERO.

***EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS:
pasado, presente y desafíos***

CAPÍTULO PRIMERO. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: pasado, presente y desafíos

1. EL SISTEMA UNIVERSAL Y EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.1. Antecedentes históricos del surgimiento de los derechos humanos

El antecedente histórico⁷, de cualquier sistema de protección de derechos humanos (universal o regional), está en el concepto de constitucionalismo, como instrumento de control del poder y aseguramiento de la libertad⁸.

Así, en el siglo XII, surgen los primeros documentos que contienen ciertos derechos y libertades, principalmente, tenemos: *La Carta Magna* (1215), más conocida, como “Juan Sin Tierra”⁹, fue aceptado por el rey Juan I de Inglaterra¹⁰.

⁷ Para mayor profundización del tema, ver la obra del Prof. Gregorio PECES-BARBA, *Derecho positivo de los derechos humanos*, colección universitaria, Editorial Debate, Madrid, 1987.

Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel. Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Editorial Sanz y Torres S.L., Madrid, 2014, pp. 23-35; Cfr. PIZZOLO, C., «Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani», en L. MEZZETTI y C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto Processuale dei Diritti Umani*, Maggiore Editore, Repubblica di San Marino, Italia, 2013, pp. 193-199; Cfr. PÉREZ VILLALOBOS, M. C., *Derechos Humanos, Igualdad y Sistemas de Protección*, Editorial Técnica AVICAM, Granada, 2014, pp. 47-64; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Bosch editor, 2012, pp. 76-94; Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 3ra. Edición, San José de Costa Rica, 2004, pp. 27, 28, 34-57.

⁸ Ver obras de: Cfr. FIORAVANTI, M., *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, traducción de Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, sexta edición, Madrid, 2009; Cfr. HOWARD McILWAIN, C., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, traducción Juan José Solozábal Echevarría, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991; Cfr. KRIELE, M., *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, traducido por Eugenio Bulygin, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980; Cfr. MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno*, traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, S. A., Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.

⁹ Asimismo, en este período, tenemos otros documentos que contienen ciertos derechos y libertades, aunque con menor relevancia, como: la Carta de Neuchâtel (1214); la Carta Jurada del Rey Teobaldo II Reconociendo las libertades de Navarra (1 de noviembre de 1253); el Principio o regla de la libertad las Disposiciones de Oxford (1258) y el Pacto del 1 de agosto (origen de la Confederación Suiza, 1291). Cfr. PECES-BARBA, G., *op. cit.*, pp. 32-35.

¹⁰ Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1999, pp. 249-257.

Carta, de enorme importancia, por un lado, plantea profundos pensamientos sobre los derechos humanos, así en su artículo 39, se dice:

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, o puesto fuera de la ley o exiliado, o privado de su rango de cualquier otro modo, ni usaremos de la fuerza contra él, o enviaremos a otros para que lo hagan, excepto por sentencia judicial de sus pares y según la ley del país”¹¹.

Y, por otro lado, tanto la *Carta Magna* como la *Bula de Oro* (1222), se convirtieron en los dos documentos más antiguos y que sirvieron como antecedentes, para la creación de los sistemas políticos modernos y contemporáneos. Donde, el poder del monarca se ve limitado por otro poder, denomínese: Parlamento, Congreso, Senado, Asamblea. Regímenes políticos, que se remontan al constitucionalismo clásico.

Durante los siglos XVI y XVII¹², se van a recoger tres tipos de textos: a) textos que proceden del mismo hecho del descubrimiento de América y de la existencia de indios¹³; b) textos que son la expresión del gran debate sobre la tolerancia¹⁴; y c) textos ingleses que son expresión de la lucha entre el Rey y el Parlamento¹⁵.

Ahora bien, respecto a los derechos de la región Latinoamericana, es importante destacar en primer lugar, que Francisco de Vitoria (1483-1546)¹⁶, sienta las bases de toda la apologética de los derechos humanos, que usarán más tarde

¹¹ Al respecto, Maurizio FIORAVANTI, señala, que “Ciertamente, en un artículo de este tipo no es difícil descubrir la estructura corporativa de la sociedad medieval inglesa y europea: de la noción, por precisar, de “hombre libre” al juicio “entre pares”, fundado sobre un concepto general de justicia que presupone una división de la sociedad en órdenes y estamentos”; FIORAVANTI, M., *op. cit.*, p. 32.

Cfr. PECES-BARBA, G., *op. cit.*, pp. 30-31; Cfr. ARANGO DURLING, V., *Introducción a los Derechos Humanos*, Ediciones Panamá Viejo, segunda edición, República de Panamá, 2000, p. 118.

¹² Estudio detallado de este período revisar al Prof. Gregorio PECES-BARBA, *op. cit.*, pp. 43-95.

¹³ Así tenemos: la Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás Ovando, gobernador de las Indias (1501); Las Leyes de Burgos (1512); Cedula concedida por Fernando el Católico (1514); el Decreto de Carlos I sobre la esclavitud en Indias (1526); la Bula *Sublimis Deus* concedida por Paulo III (1537) y Leyes nuevas de Indias (1542).

¹⁴ Tenemos el Edicto de Nantes (1658) y el Acta de tolerancia de Maryland (1649).

¹⁵ Figuran las siguientes: la Petición de Derechos (1628); el Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachusetts (1641); las Normas Fundamentales de Carolina (1669-1670); las Concesiones y Acuerdos de West New Jersey (1677); el Acta de *Habeas Corpus* (1679) y el *Bill of Rights* (1688).

¹⁶ En la actualidad, el año y el lugar de nacimiento, es una controversia, algunos autores, aluden que, nació en Vitoria, y, otros en Burgos, y sobre el año, también, se contradicen, fue en 1483, o, 1486. En el diario, “El Correo” (Francisco Góngora – redactor), de 2 de junio de 2015; en: <http://www.elcorreo.com/alava/araba/201506/02/fray-francisco-vitoria-burgos20150601205944.html> (consultado, 17/06/2015).

Bartolomé de las Casas y sus seguidores, en las duras batallas libradas, en torno de la llamada “servidumbre natural de los indios”.

Francisco Vitoria, entre otras cosas, se preocupó por los derechos indígenas, y así, lo refleja su obra “De indis”, que recoge la denominada las *Reelecciones*, donde expresó, su disconformidad, al tomar conocimiento de los abusos y excesos, cometidos en las tierras conquistadas en América.

Afirmó, que los indios no son seres inferiores, sino que poseen los mismos derechos que cualquier ser humano. Por ello, “el término acuñado por Vitoria, con claridad latina, es el de *veri domini*, es decir, verdaderos señores y dueños de sus tierras”¹⁷. Y, este fue el inicio del Derecho de gentes¹⁸.

En segundo lugar, Bartolomé de las Casas (1474-1566)¹⁹, actuará como verdadero polemista y defensor de tesis jurídicas, respecto a casos especiales de violaciones de la dignidad y la integridad de la persona humana, levantando la voz acusatoria, en múltiples ocasiones.

En este sentido, hay que citar su “Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias”²⁰, publicada en el año 1552, en la que el citado autor aplicaba, simplemente, la dogmática vitoriana a los hechos concretos, que pudo anotar en sus múltiples viajes a las Indias.

Llegado a este punto, destacamos, que el texto que mejor encarna al concepto de Constitución, es la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano (1789), que en su artículo 16, señala:

“Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

¹⁷ Se puede citar, la conclusión que remata la primera parte de su «Primera Reelección», que señala: “Antes de la llegada de los españoles, los indios eran los verdaderos dueños, tanto pública como privadamente”.

Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Derechos Humanos en las Américas*, homenaje a Carlos DUNSHEE DE ARRANCHES, Washington D.C., 1984, p. 3.

¹⁸ Al respecto, James Brown Scott (1866-1943), en su obra, “The Spanish Conception of International Law and Sanctions”, ha destacado la importancia de la doctrina de Vitoria al afirmar que: el “derecho de gentes no solo tiene fuerza por el pacto o convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. El Orbe todo que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes”, autor, citado en: ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹ Nació en Sevilla, y el año de nacimiento, algunos, lo atribuyen al año 1474, y otros a 1484.

²⁰ El mismo, que constituye un completo informe de casos y circunstancias de violaciones de los derechos humanos, como podría hacerlo en nuestro tiempo Amnistía Internacional (AI) para toda una región del mundo.

Por ende, ese espíritu, y el de la Constitución federal norteamericana (1787)²¹, es el que, sin duda, se extendió por los Estados Latinoamericanos en los siglos XVIII y XIX. Sin que, no obstante, sea posible constatar su afirmación por las dificultades a las que se enfrentaron estos nuevos Estados que fueron surgiendo tras su independencia de las colonias españolas y portuguesas.

Así, en torno al primer cuarto del siglo XIX, nació la idea de la Federación de todos los Estados del continente americano, entendiéndola como una estructura de carácter supranacional, propugnada por el General Simón Bolívar²², que presintió que el mayor riesgo, al que se enfrentaban las nuevas naciones, era su desunión. Esto quedó manifestado en la “Carta de Jamaica” (1815), que ya había expuesto la idea de unir toda Suramérica, desde Chile hasta México.

En el año 1826, fue cuando se convocó, por vez primera, a instancias del propio Simón Bolívar, una reunión de las recién creadas repúblicas, que se celebró en Panamá.

El Panamericanismo, conocido también como “movimiento internacional americano” o “cooperación internacional americana”. Según el Prof. Calogero Pizzolo, “El panamericanismo es un término aplicado comúnmente a un movimiento destinado a promover la paz, las relaciones comerciales, culturales y políticas y la prosperidad general entre los pueblos del continente americano”²³.

Inicialmente, los Estados Unidos de Norteamericana desistieron en participar en el Proyecto Bolivariano de Federación Hispanoamericana²⁴. Posteriormente, una vez acabada la guerra civil estadounidense (1861-1865), este país se mostró más interesado en el comercio con Suramérica, dada la presencia, cada vez más activa, de Gran Bretaña en la zona.

²¹ Cfr. FIORAVANTI, M., *op. cit.*, pp. 55-95; Cfr. KRIELE, M., *op. cit.*, pp. 205-229; MATTEUCCI, N., *op. cit.*, pp. 217-258; Cfr. CÁMARA VILLAR, G., «El Sistema de Derechos y Libertades Fundamentales en la Constitución Española», en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición actualizada, Tecnos, Madrid, vol. II, 2014, pp. 29-35; Cfr. PECES-BARBA, G., *op. cit.*, pp. 97-118; Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *op. cit.*, pp. 335-341..

²² Su nombre completo, es Simón José Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar y Ponte Palacios y Blanco, nació en Caracas-Venezuela, el año de 1783 y murió en la Gran Colombia, en 1830. Militar y político venezolano, de la época pre-republicana de la Capitanía General de Venezuela. Figura muy destacada de la emancipación americana, fundador de la Gran Colombia. Ha contribuido de manera decisiva, a la independencia de los actuales países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela.

²³ PIZZOLO, C., *Sistema Interamericano*, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, Buenos Aires, 2007, p. 12.

²⁴ En el año 1823, se había proclamado la conocida “Doctrina Monroe” y no tomó parte activa en el movimiento, prefiriendo esperar una mejor oportunidad.

Posteriormente, se llevaron a cabo una serie de reuniones que fueron conocidas como “Conferencia Internacional Americana” o “Conferencias panamericanas”,²⁵.

Una vez culminado el proceso de independencia, los nacientes Estados Latinoamericanos tomaron conciencia de que debían empezar a reconocer los derechos humanos en sus Constituciones²⁶. Estos hechos constituyen los balbucesos iniciales, y una voluntad naciente, que dejarán su huella (la consolidación de la positivización de los derechos humanos, que van a culminar con su internacionalización en el siglo XX)²⁷.

1.1.1. Los efectos después de la Segunda Guerra Mundial

Algunos de los crímenes más atroces fueron cometidos durante los conflictos que marcaron el siglo XX (las dos Guerras Mundiales). El genocidio nazi, tras el descubrimiento de los campos de concentración y exterminio, y las gruesas violaciones al derecho de la guerra, fueron los factores que impulsaron la creación de tribunales internacionales.

El fin de la Segunda Guerra Mundial trajo consigo, fundamentalmente, en primer lugar, que el tema de los derechos humanos y la dignidad, pasa a formar parte de la agenda mundial y de la preocupación de los Estados.

Así, se crea el sistema de protección internacional de los derechos humanos, a nivel universal (ONU); y una forma de hacer frente a este proceso de globalización,

²⁵ El uso de la terminología va depender de quien se refiere a la misma. En el seno de la OEA y del SIDH se utiliza el término “Conferencia Internacional Americana”; sin embargo los Estados miembros de la OEA (los países suramericanos, centroamericanos y México) utilizan el término de “Conferencias Panamericanas”. Con el propósito, de marcar diferencia de la influencia de Estados Unidos.

²⁶ En esta etapa hay textos constitucionales muy importantes como son: la Constitución Política de la Monarquía Española (1812); la Constitución Belga (1831), y la Constitución Francesa (1848). Mayor detalle, en la obra del Prof. Gregorio PECES-BARBA, *op. cit.*, pp. 119-131.

²⁷ En el siglo XX se consolidan la Constitución Mexicana (1917); la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (1918); La Constitución del Reich Alemán (1919); las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos; la Constitución de la República Española (1931); La Constitución italiana (1947); Ley fundamental de la República Federal de Alemania (1949); los Preámbulos de las constituciones francesas de 1958 y 1946; la Constitución portuguesa (1976). Revisada por ley constitucional 1 /82; y la Constitución española de 1978.

Cfr. PECES-BARBA, G., *op. cit.*, pp. 151 – 262; Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *25 años luchando por los Derechos Humanos en América*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959-1984), Washington D.C., 1985, p. 1.

a nivel regional, es el proceso de integración de las regiones. Se instaura, principalmente, entre otros, el Consejo de Europa (CdE), las Comunidades Europeas (hoy, conocido como Unión Europea, UE) y la Organización de Estados Americanos (OEA).

En el marco de estos órganos, se crea el Sistema Europeo de Derechos Humanos, que comprende, en especial, al Consejo de Europa (su principal órgano de protección internacional es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y en el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia. En el continente americano, bajo el paraguas de la OEA, se instituye el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo sus principales órganos de protección internacional, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y, en segundo lugar, la segunda Guerra Mundial, implicó que las sociedades y la economía mundial cambien en profundidad, surgiendo en los años venideros la cooperación internacional. El profesor Celestino del Arenal, refiere que “directamente relacionada con la dinámica de creciente interdependencia y con la mundialización está la dinámica de la globalización”²⁸.

En este contexto, por un lado, el impulso de los Estados Unidos, por expandir el modelo de sociedad capitalista, conlleva que el comercio internacional y el intercambio cultural, se incrementen aceleradamente.

Este hecho se ve reflejado, en el marco de una nueva organización económica y política internacional, liderada por EEUU, con la implementación del Sistema acordado en Bretton Woods (1944), en la creación de diferentes órganos como las Naciones Unidas (NNUU-1945), el Fondo Monetario Internacional (FMI-1945), el Banco Mundial (BM-1945) y el General Agreement on Tariffs and Trade²⁹ (GATT-1947)³⁰. Este último Acuerdo se constituyó en el principal promotor de la apertura de

²⁸ Que, “de alguna forma, vendría a ser la última fase de la mundialización, por otro, abriría una nueva etapa en la historia de la humanidad, dando lugar a la progresiva conformación de una nueva sociedad mundial”; DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política», en AAVV, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Tecnos/Universidad del País Vasco, Madrid, 2002, p. 35.

²⁹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

³⁰ El 1º de enero de 1995, la Organización Mundial del Comercio (OMC) sustituyó al GATT, que funcionaba desde 1947 como organización encargada de supervisar el sistema multilateral de comercio.

la globalización económica, impulsando las relaciones comerciales, que se extendieron entre un número creciente de países.

Globalización, que, en general, implica significativos cambios en la naturaleza del poder, en su distribución y difusión, refuerza la importancia del poder estructural o poder blando³¹. Asimismo, se desvaloriza el componente territorial del poder, aumenta el protagonismo y el control de pocos Estados y actores transnacionales, y da oportunidad a Estados no centrales y a actores transnacionales secundarios. Simultáneamente, también ha supuesto cambios respecto al tema de seguridad, que cada vez se plantea en términos globales y comunes³².

Positivamente, la globalización ha incrementando esa interconexión y dependencia entre todos los actores internacionales, conformando un mundo único y unido, pero con zonas excluidas y marginadas, que han abierto brechas entre países ricos y pobres, como, quizás, nunca han existido en la historia; tampoco se ha superado la división entre los Estados, los pueblos y los seres humanos. En ese sentido, la globalización no ha supuesto un proceso de integración social planetaria³³.

Asimismo, la profesora Araceli Mangas, dice que la globalización ha tenido consecuencias positivas en la defensa de los derechos humanos, respecto a los tiranos y en la defensa de la justicia más allá de los límites de las fronteras frente a crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad o las torturas. Es decir, “el principio de limitación de la soberanía nacional frente a los tiranos que se ocultan

³¹ La clásica noción de “poder blando” (soft power) fue concebida por Joseph S. Nye Jr, en 1990, en su libro “Bound to Lead” (Destinado a Liderar).

Joseph S. NYE JR, en el Prefacio, define al “poder blanco”, como “la habilidad de obtener lo que quieres a través de la atracción antes que a través de la coerción o de las recompensas”. Así, este “poder blando” del cual disponen todos los países y sociedades, procede por lo menos de tres fuentes: 1) la cultura e identidad, es decir, valores y prácticas; 2) los principios políticos en vigor; y, 3) la política exterior, cuando ella se apoya en la legitimidad, en una actitud generosa y en la propia autoridad moral; NYE JR, J. S., Prefacio y Capítulo 5 «El poder blando y la política exterior americana», Relaciones Internacionales, núm. 14, junio de 2010, GERI – Universidad Autónoma de Madrid (UAM), pp. 117-140; en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/218.html>

³² DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial...», *loc. cit.*, p. 39.

³³ DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial...», *loc. cit.*, p. 40.

Al respecto, la Prof. Araceli MANGAS, dice: “Aunque una buena parte de los políticos, académicos y medios de comunicación, en Iberoamérica, relacionan la Unión Europea con la mundialización de la economía, la integración europea no fue un imperativo de la globalización.

La integración europea no es hija o consecuencia de la globalización ni está motivada por ese fenómeno. En modo alguno se puede asociar el origen y el método de la integración europea con la mundialización de la economía. La estructura normativa, la estructura institucional y los instrumentos económicos quedaron articulados en los Tratados fundacionales de los años cincuenta. La Comunidad Europea ya era en 1960 la primera potencia comercial del mundo y desde entonces no ha dejado de serlo”; MANGAS MARTIN, A., «Integración, soberanía y globalización: reflexiones»; *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina; p. 145.

tras el manto retórico de la soberanía y la no injerencia, ya tiene un reconocimiento jurídico”³⁴.

Entonces, se podría decir que la globalización³⁵, en general, surge como un proceso dinámico de progresivo aumento de la libertad e integración mundial del comercio, de mercados de trabajo, bienes, servicios, capitales y tecnología, y es, precisamente, las nuevas tecnologías, el transporte y las telecomunicaciones, los elementos que, en gran medida, lo determinan³⁶. Ha tenido efectos en todos los aspectos, con un alcance multidimensional, es decir, se habla de globalización económica, política, ecológica, jurídica o del derecho, etc.

Como muestra de la globalización del derecho, se puede nombrar el diálogo de tribunales, a nivel horizontal, entre tribunales internacionales, o, vertical, entre tribunal internacional y nacional; por ejemplo, el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), o viceversa.

³⁴ Así, “Hay un patrimonio universal en materia de valores éticos y se arraiga con fuerza la idea de una justicia universal. Los tiranos no pueden encontrar impunidad tras el anticuado principio de la soberanía nacional”; MANGAS MARTIN, A., «Integración, soberanía y globalización...», *loc. cit.*, pp. 146-147.

³⁵ Que, “de alguna forma, vendría a ser la última fase de la mundialización, por otro, abriría una nueva etapa en la historia de la humanidad, dando lugar a la progresiva conformación de una nueva sociedad mundial”; DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial...», *loc. cit.*, p. 35.

³⁶ El Prof. Celestino Del Arenal, señala: “La globalización, en cuanto fenómeno y proceso multidimensional, se expresa, por lo tanto, a través de la intensificación, inmediatez e interdependencia de las interacciones políticas, económicas, científico-técnicas, sociales y culturales transfronterizas, entre los distintos actores, estatales y transnacionales, afectando de forma desigual a los diferentes subsistemas internacionales, regiones y actores, provocando interdependencias y dependencias crecientes de todo tipo y conformando una sociedad mundial nueva”; DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial...», *loc. cit.*, p. 36.

1.2. El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

En el Derecho Internacional clásico, salvo algunas excepciones, como el tratamiento de los extranjeros, los derechos humanos eran considerados como competencia exclusiva de los Estados.

Sin embargo, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, esta posición empieza a cambiar, debido, en gran parte, a dos lecciones aprendidas: 1) Los Estados son frecuentemente los peores violadores de los derechos humanos; y 2), La relación existente entre la falta de respeto por los derechos humanos y las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales (Charles de Visscher). En este contexto, se fundó, el 24 de octubre de 1945, en San Francisco (California), la Organización de Naciones Unidas (ONU)³⁷, donde “la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las acaecidas en ese conflicto”³⁸.

La precursora de la ONU fue la Sociedad de Naciones (SN), organización concebida en similares circunstancias durante la Primera Guerra Mundial, y establecida en 1919, de acuerdo con el Tratado de Versalles, “*para promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad*”.

Después de 1945, la comunidad internacional acometió la importante tarea de concretar, qué se entiende por “derechos humanos”, plasmada en la ambigua redacción de la *Carta de las NNUU*, de 26 de junio de 1945; así, surge una regulación universal, nos referimos al Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que va estar integrada por un multiplicidad de instrumentos internacionales y mecanismos de protección.

La Carta de las NNUU afirma, en su Preámbulo, la “*fe en los derechos fundamentales del hombre*”. Se inicia una ingente tarea de codificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo, que ha traído como consecuencia la uniformización en lo sustantivo y la universalización, con cierto desarrollo de unos mecanismos de protección.

Asimismo, incluye como propósitos de la Organización, en el artículo 1.3 de la Carta, “*el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las*

³⁷ Su primera Asamblea General (AG) se celebró el 10 de enero de 1946 (en Central Hall Westminster, Londres). Su sede actual es la ciudad de Nueva York.

Fuente: ONU; en: <http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>

³⁸ Fuente: ONU; en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

*libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”*³⁹.

En ese sentido, y a fin de asegurar la eficacia de la proclamación, y la realización de los propósitos, se toman dos acciones decisivas: primera, excluir de la reserva en favor de la competencia doméstica de los Estados, las acciones que entrañan vulneraciones graves de estos derechos humanos y libertades fundamentales (Art. 2.7)⁴⁰. Esto supone admitir el interés general; y, segunda, la acción a favor del reconocimiento y protección, que implica la adopción de declaraciones o convenios internacionales.

El Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH), nos proporciona como máximo instrumento de protección internacional, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), que ha sido reconocido y aceptado como catálogo universal y consensuado de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Sin embargo, la DUDH resultó insuficiente para desarrollar todos los derechos fundamentales y fue necesario reforzarlo. En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (desde 2006, sustituida por el Consejo de Derechos Humanos), se propuso redactar un tratado internacional, que reafirmase, de forma jurídicamente obligatoria y a través de medios de control (procesales e institucionales), los derechos humanos.

Sin embargo, las diferencias ideológicas de los países socialistas y los occidentales, hizo que no se llegue a un consenso, y a fin de dar solución al mismo, en lugar de un tratado internacional, se redactaron dos: el Pacto Internacional de

³⁹ Así, María Emilia CASAS, dice que es “el propio precepto de su tratado constitutivo impone a la Organización y a sus miembros conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, la obligación de promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social” [arts. 55 a) y 56]; funciones de promoción atribuidas en el seno de la Organización “a la Asamblea General y, bajo su autoridad, al Consejo Económico y Social (arts. 7 y 60), que podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades” (art. 62.2), y “establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones” (art. 68)”;

CASAS BAAMONDE, M. E., «La Protección de los Derechos en el Sistema Universal de Derechos Humanos (protección internacional de derechos e intereses fundamentales de la comunidad internacional y soberana de los Estados)», en J. L. MONEDERO PÉREZ (Director), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Editorial Comares S.L., Granada, 2014, p. 989.

⁴⁰ Art. 2.7): “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

De acuerdo a las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, conjuntamente con el PIDCP y sus dos Protocolos Facultativos, además del PIDESC, conforman la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

Así, en los tiempos actuales, más aún hoy en día, dice María Emilia Casas, es necesario defender la universalidad, no sólo en el sentido del liberalismo individual-igualitarista, sino más bien, en el “de su aplicación transversal en los distintos ordenamientos jurídicos y realidades geográficas y culturales, tan variadas y heterogéneas -, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y de su protección efectiva y eficaz”⁴¹.

1.2.1. Principales instrumentos normativos

A) La Carta de Naciones Unidas

La Carta de NNUU, se firmó el 26 de junio de 1945, en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor, el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es parte integrante de la Carta de NNUU.

Naturaleza jurídica:

La Carta deriva, sobre todo, de ser un tratado de carácter general, tanto por la composición universal de la conferencia que la elaboró, como por los fines de la organización que creaba⁴².

⁴¹ Así, el acento debe ponerse sobre la necesidad de extensión verdaderamente universal de los derechos humanos, de su cumplimiento y protección, en una comunidad internacional heterogénea, fragmentada y compleja, y, dentro de ellos, de los derechos humanos sociales, ante la mundialización de la economía, la globalización del mercado y el neoliberalismo, refiriendo la necesidad de esa protección de manera señalada a la eficacia real de los mecanismos o procedimientos internacionales de protección y garantía de derechos, sobre la que se han expresado siempre dudas generalizadas mad que razonables y especialmente vertidas, desde una concepción liberal clásica de los derechos humanos, sobre los derechos “sociales”, o “económicos, sociales y culturales”; CASAS BAAMONDE, M. E., «La Protección de los Derechos...», *loc. cit.*, p. 985.

⁴² La Carta, sufrió una serie de modificaciones. El 17 de diciembre de 1963, la AG aprobó enmiendas a los Arts. 23, 27 y 61 de la Carta, las que entraron en vigor, el 31 de agosto de 1965. El 20

Firmantes:

Contemplado en los artículos 3 y ss., y en el artículo 110 de la Carta de NNUU⁴³.

Originariamente, fueron 49 Estados partes, signatarios del documento fundacional de la Organización⁴⁴. Posteriormente, se han admitido a 144 países, de acuerdo con el artículo 4. En la fecha, el número de partes es de 193 Estados⁴⁵, que están representados en el órgano deliberante, la Asamblea General (AG)⁴⁶.

Los Estados que no son miembros de la ONU, pero sí lo son de uno o más organismos especializados, pueden solicitar ser reconocidos como misiones permanentes de observación. En 1946, Suiza fue designada como la primera misión permanente de observación (posteriormente, en 2002, se convirtió en Estado miembro de las Naciones Unidas). Asimismo, sucedió con Austria, Finlandia, Italia y Japón.

En la actualidad, el Estado de Palestina⁴⁷ y la Santa Sede⁴⁸ participan como observadores en los períodos de sesiones y en los trabajos de la AG, manteniendo misiones permanentes de observación en la Sede de las Naciones Unidas, pero no son miembros.

de diciembre de 1971, la AG aprobó otra enmienda al Art. 61, la que entró en vigor, el 24 de septiembre de 1973. Una enmienda al Art. 109, aprobada por la AG el 20 de diciembre de 1965, entró en vigor el 12 de junio de 1968.

Texto completo de la Carta de las NNUU, disponible en la ONU: <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml>

⁴³ Art. 3: “*Son Miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110*”.

Art. 110.4: “*Los Estados signatarios de esta Carta que la ratifiquen después que haya entrado en vigor adquirirán la calidad de miembros originarios de las Naciones Unidas en la fecha del depósito de sus respectivas ratificaciones*”.

⁴⁴ Fuente: ONU, en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I-1&chapter=1&lang=en

⁴⁵ La República de Montenegro, fue el último en incorporarse, en virtud de la resolución A/RES/60/264 de la AG, de 28 de junio de 2006.

⁴⁶ Fuente: ONU, en: <http://www.un.org/es/members/>

⁴⁷ Mediante la Resolución (A/RES/67/19), de 29 de noviembre de 2012, la AG decide conceder al Estado de Palestina, la condición de Estado observador no Miembro en las NNUU.

⁴⁸ Disponible en: <http://www.holyseemission.org/>

Descripción y elementos esenciales:

Instrumento fundacional de las Naciones Unidas y rector para los Estados miembros.

Desde el punto de vista del alcance real de la Carta de las NNUU, por una parte, se insiste en que los Derechos reconocidos son la expresión de la interdependencia entre paz y seguridad internacional, y la mejora de la condición humana.

Asimismo, se establece que la protección internacional de los derechos humanos, es un deber primordial de ONU, sin embargo, no se creó un órgano principal encargado de control⁴⁹.

En cuanto a su efectividad, se establece una obligación jurídica de los miembros de cooperar, de buena fe, con la organización, para cumplir sus fines y propósitos (Art. 56).

Si, en su origen, era una obligación moral – política, como señala, Carlos Villán Durán, el consenso y la práctica posteriores, así como la conciencia de los Estados la han convertido en una obligación jurídica. Se trata, precisamente, de la vinculación de los derechos humanos, con el derecho a la libre determinación de pueblos coloniales “derecho al desarrollo”, esto es, una interdependencia de derechos humanos y solidaridad.

Junto a todo ello, ha sido imprescindible una interpretación progresiva del artículo 27 de la Carta, en el sentido de aceptar, poco a poco, que la protección de derechos humanos no pertenece a la jurisdicción exclusiva interna de los Estados.

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Justicia (TIJ), asunto *Namibia*, dictamen de 21 de junio de 1977, que contempla: “*establecer y aplicar (...) distinciones basadas en motivos de raza (...) constituye una flagrante violación de los propósitos y principios de la Carta*”. Por añadidura, al tener las normas sobre derechos humanos, naturaleza *ius cogens*, no es alegable la excepción de jurisdicción interna.

La Carta está estructurada, con una introducción, un Preámbulo, diecinueve capítulos y ciento once artículos.

⁴⁹ Por ejemplo, Art. 13 para la creación de la AG; el Art. 100 y ss., para la Secretaría, el Art. 61 y ss., para el Consejo Económico y Social.

El Capítulo I aborda los propósitos y principios; el Capítulo II. Los Miembros de la ONU; Capítulo III. Órganos; Capítulo IV. La Asamblea General; Capítulo V. El Consejo de Seguridad; Capítulo VI. Arreglo pacífico de controversias; Capítulo VII. Acción en caso de amenazas a la Paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión; Capítulo VIII. Acuerdos regionales; Capítulo IX. Cooperación internacional económica y social; Capítulo X. El Consejo Económico y social; Capítulo XI. Declaración relativa a territorios no autónomos; Capítulo XII. Régimen internacional de administración fiduciaria; Capítulo XIII. El Consejo de Administración Fiduciaria; Capítulo XIV. La Corte Internacional de Justicia; Capítulo XV. La Secretaría; Capítulo XVI. Disposiciones varias; Capítulo XVII. Acuerdos transitorios sobre seguridad; Capítulo XVIII. Reformas y Capítulo XIX. Ratificación y firma.

Valoración de su aportación para la consolidación del SUDH:

La Carta vislumbra un concepto moderno y evolucionado de desarrollo, deseando “promover el progreso y el desarrollo económico y social y elevar el nivel de vida de los pueblos, dentro de un concepto amplio de libertad y una visión integradora de los derechos humanos, el desarrollo y la cooperación internacional”⁵⁰; de manera que vincula internacionalmente los conceptos, por primera vez, pero no hace referencia al catálogo de derechos humanos.

⁵⁰ GÓMEZ-GALÁN, M.; PAVÓN PISCITELLO, D.; SAINZ OLLERO, H., *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo*, Cideal, Madrid, 2013, pp. 46-47.

B) La Declaración Universal de Derechos Humanos

La DUDH⁵¹ fue adoptada por la AG, el 10 de diciembre de 1948, en París, Francia, mediante Resolución 217 (III)⁵².

Naturaleza jurídica:

Documento declarativo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Declaración se caracteriza por no crear nuevas obligaciones para los Miembros, ya que no tiene fuerza obligatoria *per se*, sino que tiene valor de interpretación auténtica de la Carta, tanto más cuanto que fue aprobada sin votos en contra, y excluyen la interpretaciones individuales y discrepantes del concepto “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales” de la Carta.

En esta línea, la Declaración Universal obliga a todos los Estados, y no puede ser impugnada por aquellos que han accedido recientemente a la independencia, dado que ha desempeñado y desempeña un empuje de tal importancia, que, actualmente, puede afirmarse que sus principios han logrado reconocimiento unánime como Derecho Internacional General.

⁵¹ Texto completo de la Declaración, en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., «La Protección de los Derechos en el Sistema Universal de Derechos Humanos...», *loc. cit.*, pp. 990-993; Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, p. 135; BREGAGLIO LAZARTE, R., «Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos», en: G. BANDEIRA, R. URUEÑA y A. TORRES (coordinadores), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 91-93; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L., «El Sistema Interamericano Protección de los Derechos Humanos: entre clasicismo y creatividad», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 288-289; Cfr. CASSESE, A., *I Diritti Umani Oggi*, Editorial GLF Laterza, Terzaristampa, Roma-Bari, 2007, pp. 32-41; Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, 2da. edición, Madrid, 2001, pp. 49-57; Cfr. FERRERO COSTA, R., *Los Derechos Humanos. Mecanismos Internacionales de Protección*, Lima, Perú, 1980, p. 1.

⁵² Adoptado, tras un largo debate, sin votos negativos pero con 8 abstenciones (seis de países de la Europa Socialista – URSS, Bielorrusia, Ucrania, Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia –, más Arabia Saudí y África del Sur).

Firmantes:

Son los países de las Naciones Unidas. Originariamente, el Proyecto de la DUDH, se ha sometido a votación y fue aprobado con 48 votos a favor, ninguno en contra, 8 abstenciones y 2 ausencias⁵³. A la fecha, los 193 países de la ONU la han aceptado.

En 2015, todos los Estados miembros de la ONU han ratificado, al menos, uno de los tratados de derechos humanos y, de hecho, el 80% de ellos ha ratificado cuatro o más⁵⁴.

Descripción y elementos esenciales:

La DUDH tiene como objetivo último llenar las lagunas de la Carta de NNUU, respecto a la enumeración de derechos humanos, su definición y garantías jurídicas específicas.

En cuanto a su contenido, la Declaración recoge el Preámbulo y treinta artículos de derechos humanos, considerados básicos, además se proclaman principios de libertad e igualdad.

En el Preámbulo, los Estados firmantes reafirman su “*compromiso a asegurar, en colaboración con la ONU, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre*”.

- En los artículos 3 - 11, se reconocen unos derechos y libertades de orden personal.
- Los artículos 12 – 17 recogen los derechos del individuo en sociedad.
- Artículos 18 – 21, donde se establecen las libertades espirituales y públicas y los derechos fundamentales.

⁵³ Los 48 votos a favor, tenemos a: Afganistán, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Burma, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Islandia, India, Irán, Irak, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Tailandia (entonces Siam), Suecia, Siria, Turquía, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguay, Venezuela.

Las abstenciones de: Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ucrania, Unión Sudafricana, la URSS, y Yugoslavia.

Y, las dos ausencias de: Honduras y Yemen.

⁵⁴ Fuente: ONU, en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

- Artículos 21, 23, 24, 25, 26 y 27, que establecen los derechos económicos, sociales y culturales.
- El artículo 22 sirve para facilitar la aceptación de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que permite al Estado alegar determinadas razones (falta de cooperación internacional, infraestructura, o medios suficientes), para no cumplirlos.
- Los artículos 28 y 30 subrayan la necesidad de orden en la Sociedad Internacional para la plena efectividad de los derechos humanos.

En cuanto al alcance de la Declaración, destaca, ante todo, y al margen de que no se recojan obligaciones más concretas para los Estados, la Universalidad de la Declaración, que viene determinada por las siguientes declaraciones:

- El Estado no tiene papel exclusivo, en materia de Derechos Humanos.
- Su aplicación a todos los seres humanos, se produce independientemente de su nacionalidad.
- Se aplica a todos los territorios, no sólo a los Estados.
- Por primera vez, se engloban derechos y libertades fundamentales en un texto no constitucional, sino internacional.

El valor jurídico de la Declaración:

En cuanto a su valor jurídico, se plantea, evidentemente, el problema de determinar cómo repercute la misma en el comportamiento de los Estados. En este sentido, y aunque la Declaración no suponga un avance respecto de la Carta, pues no arbitra mecanismo de sanción alguno, puede decirse que tiene un doble valor:

En primer lugar, varios elementos determinan y confirman el valor jurídico de la Declaración, según Antonio Remiro Brotóns⁵⁵, pudiendo distinguir entre los que tienen naturaleza originaria, y que vendrían referidos a su contenido vocacionalmente normativo, y los que llama sobrevenidos. Estos últimos enlazarían con la idea de que la Declaración es expresión de la convicción jurídica común, avalada por una práctica, generalmente aceptada como Derecho. Esto se deduce de una serie de actos posteriores a su adopción:

⁵⁵ Cfr. REMIRO BROTONS, A., *La Acción Exterior del Estado*, Madrid, 1984.

- Las enfáticas referencias del Preámbulo que, en torno a la obligatoriedad de la Declaración, hacen otras resoluciones de Naciones Unidas y gran parte de los tratados sobre derechos humanos, tanto universales como regionales.
- La invocación de sus disposiciones, en orden a legitimar la actuación internacional, sin base convencional, que tiene lugar ante la violación sistemática y flagrante de los derechos y libertades fundamentales.
- Su incuestionable incidencia sobre las Constituciones estatales. Por ejemplo, el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, que señala: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal... y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”*; y el artículo 75 de la Constitución Argentina de 1993, que concede a la Declaración un papel excepcional, al prever que *“tienen jerarquía constitucional”*.

En segundo lugar, asimismo, hay que destacar el valor costumbre de la Declaración, lo que nos reconduce a una cuestión más amplia, cual es el valor consuetudinario que puede llegar a alcanzar las Resoluciones de Naciones Unidas.

Según el profesor Pedro Nikken⁵⁶, cabe señalar tres casos, en los que una Resolución de la AG puede llegar a tener valor obligatorio, en relación con la costumbre internacional:

- 1) Cuando recoge normas preexistentes (como la RES. 2625).
- 2) Cuando cristaliza una costumbre en formación, al permitir conocer la *opinio iuris* de los Estados (como el tema de los fondos marinos).
- 3) Cuando constituye el punto de partida de una nueva costumbre (como la DUDH). En éste último caso, la resolución tendrá valor jurídico, en el caso que la práctica sea ya *“generalmente aceptada como Derecho”* (Art. 38 Estatuto TIJ).

⁵⁶ Cfr. NIKKEN, P., *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987.

En este marco, nos planteamos si la DUDH cumple algunas de estas funciones. Para responder a esta cuestión, debemos recordar la sentencia *del Asunto sobre actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (26/VI/1986), por cuanto que el TIJ afirma que, una resolución de la Asamblea General, puede expresar (por el resultado de la votación), la *opinio iuris* de la costumbre internacional.

Respecto a la práctica de los Estados, la frecuencia con la que se viola una norma, no es un indicio de que dicha norma no exista. Todos los Estados pretenden respetar la Declaración y el Art. 2.4 de la Carta de NNU, aunque luego se acojan a excepciones para justificar su conducta.

Ahora bien, otra circunstancia que aboga por atribuirle valor consuetudinario a la Declaración Universal, debe buscarse en la propia actuación de los Estados, en lo relativo a cómo reaccionan ante violaciones de los derechos humanos, es decir, si consideran a la Declaración como una norma jurídica y no un simple principio moral.

Por ello, el profesor, Juan Antonio Carrillo Salcedo⁵⁷, aduce que el Derecho Internacional contemporáneo ha sustituido la regla de no injerencia, por el “deber de inmiscuirse” en los asuntos de otro Estado, cuando se trata de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

Por último, señalar que la Declaración Universal no es un sistema de control, ni es un mecanismo para que los particulares reclamen su cumplimiento, esto es, un problema, a pesar del importante peso moral y político.

Valoración de su aportación para la consolidación del SUDH:

Después de proclamada la Declaración Universal, se ha avanzado un largo camino a favor de los derechos humanos, con la elaboración de instrumentos internacionales importantes que, al haber entrado en vigor, le han otorgado al mundo una estructura legal en el campo de los derechos humanos.

Así, a la fecha, es posible contar con un sistema normativo, capaz de lograr un grado de protección contra la violación de los derechos humanos, que nunca antes existió, lo que, definitivamente, representa un verdadero logro de la humanidad, en su constante lucha por el logro de la justicia para los individuos y los pueblos.

⁵⁷ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, 2da. edición, Madrid, 2001.

C) Los Pactos Internacionales

La Asamblea General adoptó, mediante Resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁹, conocidos también como los pactos de New York, que entraron en vigor, tras diez años de espera, en 1976⁶⁰.

En cuanto a su naturaleza jurídica, son tratados internacionales multilaterales. Ambos pactos contemplan, en sus respectivos artículos 1.1, la libre determinación de los pueblos.

1) Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

Firmantes:

Al adoptar el Pacto, firmaron 74 países. En 2015, 168 países forman parte del Pacto⁶¹.

Descripción y elementos esenciales:

El PIDCP cuenta con un Preámbulo y 53 artículos.

Los derechos reconocidos en el PIDCP son, prácticamente, iguales que en la Declaración Universal. Las características de los derechos regulados en el PIDCP, se plasma en su Art. 2.1, donde el Estado:

“se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵⁸ Entró en vigor, el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el Art. 49.

También, con fecha, 16 de diciembre de 1966, se adoptó, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁹ Entró en vigor, el 3 de enero de 1976.

⁶⁰ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., «La Protección de los Derechos...», *loc. cit.*, pp. 993-1000.

⁶¹ Fuente: ONU, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

En consecuencia, hay una obligación de resultado, y cuenta con un sistema de protección más completo y riguroso.

Respecto al mecanismo de garantía, el órgano convencional de control es ejercido por el Comité de Derechos Humanos (Art. 28), que ha sido creado expresamente para ello y no a través de la Comisión de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes⁶², en total, cuenta con 18 miembros, a título personal (no representantes de Estados, no es intergubernamental como la Comisión de Derechos Humanos); sus competencias son, por un lado, *contenciosa*, supervisa y aplica el PIDCP; y, por otro, *consultiva*, interpreta el Pacto y comenta las disposiciones.

El procedimiento de control, se realiza de tres maneras:

1) El sistema de informes periódicos (Art. 40). Los Estados están obligados a presentar informes sobre la aplicación del PIDCP y la situación de los derechos humanos, en su país.

El control es obligatorio, y sobre las disposiciones adoptadas en la protección y defensa de tales derechos, se dirige al Secretario General de las NNUU, quien lo remitirá al Comité, para su respectivo análisis. Dicho informe, también se remitirá al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) y a la AGNU.

Por tanto, este procedimiento obligatorio, se asemeja al procedimiento de control del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El principal inconveniente que adolece es que está elaborado por cada Estado.

2) Las demandas interestatales (Art. 41 PIDCP). Cuando un Estado denuncia a otro Estado. Es un método facultativo, válido siempre y cuando el otro Estado haya reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos, como órgano competente para conocer la controversia. Además, si no hay acuerdo, el Comité de Derechos Humanos decide si hay violación o no.

3) Las denuncias individuales. Ante el Comité, por personas físicas, consideradas víctimas de una violación del Pacto, por parte de un Estado, que haya aceptado la competencia del Comité.

⁶² Información completa, disponible en la web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>

El Comité tiene poderes limitados, lo único que puede hacer es transmitir tal comunicación al Estado presuntamente infractor, el cual, en un plazo de seis meses, deberá presentar explicaciones o declaraciones, por escrito, en las que se aclare el asunto e indicar las medidas que, eventualmente, haya adoptado al respecto.

El Comité, tras tomar nota de estas explicaciones y de todas las informaciones escritas del individuo, presentará sus observaciones a él y al Estado en cuestión. Cuando encuentra responsable a un Estado, la sanción que se impone es la política y la moral, pero no jurídica.

Además, es necesario que el Estado sea miembro del Protocolo Facultativo de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de regulación de las denuncias individuales.

La competencia no es automática. Es un segundo método facultativo.

Suspensión de obligaciones:

Una cláusula general del PIDCP permite a los Estados Partes suspender las obligaciones contraídas en “*situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación*”, siempre que tales medidas:

- No sean incompatibles con las demás obligaciones impuestas por el Derecho Internacional;
- No entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, sexo, idioma, religión u origen social;
- Sean proclamadas oficialmente y comunicados sus motivos a los demás Estados Partes (Art. 4.1).

Por ello, quedan, en todo caso, excluidos de suspensión (Art. 4.2), los derechos definidos en los artículos 6 (a la vida); 7 (a no ser sometido a tortura); 8.1 y 8.2 (a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre); 15 (a la no retroactividad de la ley penal); 16 (al reconocimiento de su personalidad jurídica); y 18 (a la libertad de pensamiento, conciencia y religión). Aunque no son mencionados, los derechos de habeas corpus y a un juicio justo (Arts. 9.2 y 3 y 14), se consideran también intocables, según la práctica de los Estados.

El PIDCP cuenta, además, con dos protocolos: por un lado, el Protocolo Facultativo al PIDCP, firmado en New York, el 16 de diciembre de 1966⁶³, por 35 países, que entró en vigor, el 23 de marzo de 1976, y en la actualidad (2015), ha sido ratificado por 115 países⁶⁴.

El problema del Protocolo Facultativo radica en la falta de ratificaciones, ya que 168 países han ratificado PIDCP, y 115, el Protocolo Facultativo al PIDCP.

Y, por otro lado, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto (PF 2 –PIDCP), relativo a la abolición de la pena de muerte, firmado en New York, el 15 de diciembre de 1989⁶⁵, por 37 países, el cual entró en vigor el 11 de julio de 1991. A 2015, cuenta con 81 países⁶⁶.

2) Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)

Firmantes:

Originariamente, fue firmado por 71 países; en el año 2015, forman parte del Pacto, en total, 164 países⁶⁷.

Descripción y elementos esenciales:

El Pacto cuenta con un Preámbulo y 31 artículos.

De acuerdo a su artículo 2.1, los Estados se comprometen a tomar medidas, hasta el máximo de los recursos que dispongan, para lograr progresivamente plena efectividad. A razón de:

⁶³ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966.

Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>

⁶⁴ Fuente: ONU; en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

⁶⁵ Aprobado y proclamado por la AG en su resolución 44/128, de 15 de diciembre de 1989.

Fuente: Oficina del Alto Comisionado de NNUU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

⁶⁶ Fuente: ONU; en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=en

⁶⁷ Fuente: ONU; en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en

- Prestaciones positivas, obligación de adopción de medidas para disfrute.
- Factibilidad, condicionados por la posibilidad.
- Naturaleza programática, obligación de comportamiento, no de resultado, siendo difícil controlar su cumplimiento. Estos son los principios rectores de la vida económica y social.

El control del cumplimiento del PIDESC, se realiza mediante la elaboración de Informes públicos, que son el reflejo fidedigno de la situación de los derechos en cada país. Estos Informes, son públicos y pueden ser consultados, en la web de la ONU.

Todos los Estados partes del Pacto remiten informes sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados, respecto a estos derechos, al Secretario General de NNUU (Art. 16.1), quien se encarga de enviar al ECOSOC (Art. 16.2.a), y a los órganos especializados (Art. 16.2.b).

El órgano encargado de monitorear la implementación del PIDESC, es el Comité de derechos sociales, económicos y culturales (CDESC), que revisa los informes. Comité creado por el ECOSOC, en 1985⁶⁸.

Adicionalmente, señalar que el PIDESC no tiene un tribunal “ad hoc”.

Por último, el PIDESC cuenta con un Protocolo Facultativo (PF- PIDESC)⁶⁹, firmado, el 10 de diciembre de 2008, en New York. Entró en vigor, el 5 de mayo de 2013, tras la ratificación de Uruguay el 5 de febrero de 2013, consignado por 45 países; sin embargo, sólo fue ratificado por 21 países.

⁶⁸ Mediante el procedimiento (Res. 1985/17 del ECOSOC), los informes se presentan al Comité de derechos sociales, económicos y culturales, que revisará los informes.

⁶⁹ Fuente: ONU, en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en

Valoración del aporte del PIDCP y del PIDESC a la consolidación del SUDH:

Los pactos recogen y detallan el contenido de la Declaración Universal, obligan a los Estados firmantes a cumplir respecto a los derechos tutelados, para ello, establecen órganos y mecanismos de control. Para el PIDCP, es el Comité de Derechos Humanos y para el PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El PIDCP, contiene derechos civiles y políticos, y establece para los Estados la obligación de respetarlos y garantizar dichos derechos tutelados, dentro de su territorio o jurisdicción.

Asimismo, el PIDESC contiene un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, que es mayor que el contemplado en la Declaración Universal. Este Pacto, obtienen el compromiso de los Estados de lograr una adecuada implementación⁷⁰ y, adoptar las diferentes medidas, ya sean: económicas, jurídicas ó técnicas; para ello, deben emplear los medios necesarios y un máximo de recursos disponibles, para conseguir gradualmente la efectividad de los derechos, ya sea por separado o mediante la asistencia o cooperación internacionales.

Por último, destacar que, además del PIDCP y el PIDESC y sus respectivos protocolos, en el SUDH, existen otros instrumentos normativos de derechos humanos⁷¹, entre los que destacamos:

- *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, de 9 de diciembre de 1948⁷².

⁷⁰ No obstante, si el PIDESC se compara con la *Carta Social Europea* del SEDH, “se puede observar que el PIDESC, si bien cubre una amplia gama de derechos, adolece de tener una redacción muy vaga y genérica. Así, por ejemplo, mientras la Carta Social Europea utiliza tres artículos para referirse al derecho a la seguridad social, el PIDESC solo hace una breve enumeración de las disposiciones relativas a este derecho...”, por el contrario si se compara el PIDESC con el *Protocolo de San Salvador* del SIDH, el Protocolo “presenta una gama más amplia de derechos protegidos, como son el derecho a la salud, al medio ambiente sano, y a la niñez”; BREGAGLIO LAZARTE, R., «Sistema Universal...», *op. cit.*, pp. 106-107.

⁷¹ Asimismo, cabe destacar, que además de los estos instrumentos normativos señalados, por su vinculación con los derechos humanos, también estas: *La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social (1969)*, *la Declaración sobre el Desarrollo al Desarrollo (1986)*, y *la Declaración del Milenio (2000)*.

⁷² Fuente: ONU; en: <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/preventgenocide.shtml>

- *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*, de 20 de diciembre de 1952⁷³.
- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, de 21 de diciembre de 1965⁷⁴.
- *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, de 18 de diciembre de 1979⁷⁵.
- *Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante*, de 10 de diciembre de 1984⁷⁶.
- *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989⁷⁷.
- *Convención Internacional para los Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, de 18 de diciembre de 1990⁷⁸.
- *Convención Internacional para la Protección de todas las personas de Desaparición Forzada*, de 23 de diciembre de 2006⁷⁹.
- *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006⁸⁰.

⁷³ Fuente: ONU; en:

http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=4

⁷⁴ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

⁷⁵ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

⁷⁶ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

⁷⁷ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

⁷⁸ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

⁷⁹ Fuente: ONU; en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>

⁸⁰ Fuente: ONU; en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx>

Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E.: «La Protección de los Derechos...», *loc. cit.*, pp. 1000-1007.

1.2.2. Niveles de garantía del SUDH

La profesora, Yolanda Gómez, señala que, a pesar de que el reconocimiento de los derechos en el contexto internacional no ha tenido su paralelo respecto a las garantías, la necesidad de una tutela eficaz, de los derechos reconocidos, “se ha hecho patente, cada vez más, y la tendencia actual es claramente favorable a dotar a los derechos de sus correspondientes garantías”⁸¹.

El SUDH, a fin de asegurar la promoción y la protección de derechos humanos, establece dos niveles de garantía: en la Carta de las NNUU y los Tratados de derechos humanos.

En primer lugar, están los órganos principales, creados en virtud de la Carta de las NNUU, como son: La Asamblea General (AG); el Consejo de Seguridad (CS); la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y la Secretaría (Art.7.1); y la Comisión de Derechos Humanos. Estos órganos no cuentan con una competencia expresa para la tutela de derechos y libertades, sin embargo, han asumido ciertas funciones en la promoción y protección de derechos humanos.

En este contexto, en 1993, la ONU organizó la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* (Viena), y se decidió establecer un mandato de derechos humanos más sólido y con más apoyo institucional, concretado en la “Declaración y Programa de Acción de Viena”⁸².

Asimismo, los Estados miembros de las ONU, mediante la resolución de la AG 48/141, de 20 de diciembre de 1993, crearon la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)⁸³, que “*representa el compromiso del*

⁸¹ GÓMEZ, SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, op. cit., p. 137.

⁸² Con fecha, 25 de junio de 1993, los representantes de 171 Estados adoptaron por consenso la “Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos”; que fue presentada a la comunidad internacional como un plan común para fortalecer la labor a favor de los derechos humanos en todo el mundo.

En la “Declaración y Programa de Acción de Viena” (especial, párr. 33 de la sección I), se afirmó: “*que los derechos a la educación, la capacitación y la información pública eran esenciales para promover y lograr relaciones estables y armoniosas entre comunidades, así como para consolidar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz. La Conferencia recomendó a los Estados que hicieran esfuerzos para erradicar el analfabetismo y que orientaran la educación hacia el pleno desarrollo de las personas, así como a fortalecer el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Exhortó a todos los Estados e instituciones a incluir los derechos humanos, las leyes humanitarias, la democracia y el estado de derecho como materias de los planes de estudios de toda institución educativa, tanto del ámbito formal como del no formal*”; disponible en la ONU: <http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

⁸³ Su máxima figura es, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, actualmente, recae en la persona de Zeid Ra'ad Al Hussein. Asumió el cargo, el 1 de septiembre de 2014, bibliografía, disponible en ACNUDH: <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/HighCommissioner.aspx>

mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana”⁸⁴. Esta Oficina depende directamente del Secretario General.

Y, en segundo lugar, se encuentran los órganos de promoción y tutela de derechos y libertades, instituidos en virtud de los tratados de derechos humanos de la ONU. La mayoría de estos órganos reciben la ayuda de la Secretaría de los Tratados y del Consejo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Así, en 2015, se pueden citar los diferentes Comités, que están vinculados a un tratado⁸⁵:

- Comité de Derechos Humanos.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Comité para la eliminación de la Discriminación Racial.
- Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- Comité contra la Tortura.
- Comité de los Derechos del Niño.
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Comité contra las Desapariciones Forzadas.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸⁴ Fuente: ONU-ACNUDH; en: <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

⁸⁵ Fuente: ONU; en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

1.2.3. Tribunales Penales Internacionales

Algunos de los crímenes más atroces fueron cometidos durante los conflictos que marcaron el siglo XX. Lamentablemente, muchas de estas violaciones del derecho internacional han permanecido impunes.

Tras las dos guerras mundiales, la evolución del derecho internacional⁸⁶, a la luz de las graves violaciones a los derechos humanos realizadas en el siglo pasado, propició la posibilidad de no sólo responsabilizar y sancionar a los Estados que cometen crímenes internacionales (caracterizados porque ello afecta a la comunidad internacional en su conjunto, y obligan a los Estados a prevenir y sancionar su ocurrencia)⁸⁷, sino también a intentar llevar ante los tribunales a los individuos responsables de cometer dichos crímenes. En este contexto, un tribunal internacional puede sancionar al individuo⁸⁸.

En consecuencia, esta serie de acontecimientos cometidos por los nazis⁸⁹ y por los japoneses, dieron lugar a que los aliados crearan los Tribunales Internacionales Militares de Núremberg⁹⁰ y del Lejano Oriente “Tokio”⁹¹, para el juzgamiento y sanción de una persona, respectivamente⁹².

⁸⁶ Javier CHINCHÓN, señala que “El derecho internacional, como ordenamiento jurídico que, en esencia, regula el comportamiento de los Estados, sujetos titulares de todos los derechos y deberes internacionales, ha ido viviendo una transformación que, si bien con antecedentes más remotos, encuentra su primer momento clave ya en el siglo XV y adquiere carta de naturaleza en los procedimientos seguidos tras la Primera Guerra y, especialmente, al fin de la Segunda”; CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., «La responsabilidad internacional penal del individuo: un gigante con pies de barro», *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 108 (11-32) setiembre-diciembre 2005, pp. 34, 35 y 36.

⁸⁷ Hernán Salinas, indica “Al respecto, la práctica internacional y la doctrina coinciden sustancialmente en reconocer la referida calidad a delitos tales como la piratería marítima, la esclavitud, los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, el crimen de agresión, la tortura cometida por agentes del Estado y el terrorismo”; SALINAS BURGOS, H., «El principio de jurisdicción internacional ¿Lex Lata o Lex Desiderata?», *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34 N° 1, 2007, pp. 107 – 134.

⁸⁸ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 158-160.

⁸⁹ El descubrimiento de los campos de concentración y las gruesas violaciones al derecho de la guerra por parte de los alemanes fueron los factores movilizados para la creación de un tribunal internacional, que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes, a pesar de las discrepancias aliadas para evitar la constitución del tribunal, que llegaron incluso a propiciar la ejecución sumaria de los criminales nazis. Sobre las instancias previas a la conformación del Tribunal y su funcionamiento.

Cfr. TAYLOR, T., *The Anatomy of the Nuremberg Trials - A Personal Memoir*, Knopf, Little, Brown & Co., Boston (USA), 1993.

⁹⁰ Impulsado a iniciativa de las naciones aliadas, vencedoras al final de la 2GM, en los que se determinó y sancionó a los responsables, funcionarios y colaboradores del régimen de Adolf Hitler, por los diversos crímenes y abusos cometidos en nombre del III Reich alemán, desde 1939.

⁹¹ Creado por los aliados o vencedores, tras la derrota de Japón, se juzgó a los altos cargos del gobierno japonés, por la comisión de crímenes de guerra, similares a los invocados en Núremberg. Pero los jueces, tuvieron dificultades a la hora de condenarlos, ya sea por iniciar la guerra, o por

Los juicios celebrados en ambos tribunales abordaron los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Guerra⁹³.

Así, el Tribunal de Núremberg, en su famosa sentencia de 1 de octubre de 1946⁹⁴, asentó, definitivamente, un principio que supondría una revolución en el orden jurídico internacional:

*“[...] that international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized (...) individuals can be punished for international law. Crime against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced (...) The very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state”*⁹⁵.

Desde ese momento, se ha ido consolidando un conjunto de normas (en continuo desarrollo cuantitativo y cualitativo), que, a través de la imposición de una serie de obligaciones, regularán, en cierto modo, el comportamiento de sujetos tan ajenos, conceptualmente, al menos a este ordenamiento, como son los particulares⁹⁶.

De este modo, junto al surgimiento de deberes internacionales del ser humano, el desarrollo y reconocimiento de derechos del particular, así como de su capacidad para defenderlos en sedes más allá de lo nacional, ha conducido al derecho internacional a una nueva dimensión más humanizada o civilizada⁹⁷.

cometer crímenes que eran ajenos a su código de valores y además eran muy parecidos a los cometidos por los vencedores.

⁹² El *Acuerdo de Londres*, señala en su Art 1, que son “encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades”.

⁹³ El Art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos: delitos contra la paz, delitos de guerra, y delitos contra la humanidad.

⁹⁴ Sentencia, leída en contra de los 21 acusados, cuyas conclusiones fueron ratificadas en forma unánime por la primera Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁹⁵ Traducción hecho por la autora “(...) Que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos, así como a los Estados que la han reconocido (...) los individuos pueden ser condenados por la ley internacional. El Delito contra el derecho internacional es cometido por los hombres, y no por las entidades abstractas, y solo se condena a los individuos que cometen tales crímenes de las disposiciones del derecho internacional que se hacen cumplir (...) La esencia misma de la Carta es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuesta por el estado individual”.

⁹⁶ Sin perjuicio de las valiosas aportaciones de autores clásicos como Suarez, Vitoria, Grocio, Pufendorf y Heffter, o a las más radicales, y cercanas en el tiempo, de autores como Duguit, Jesús, Krabbe, Politis o Scelle en las que la persona, aún en perspectiva de derecho internacional, se sitúa como el sujeto central de este ordenamiento.

⁹⁷ El profesor Juan Antonio CARRILLO, señala: que “desde comienzos del siglo XIX con las Comisiones Fluviales, y más tarde con las Uniones Administrativas, el Derecho internacional ha venido experimentando un triple proceso de *institucionalización, de socialización y de humanización*

La humanización del derecho internacional nos ha llevado a no sólo admitir, sino a exigir que las normas internacionales giren su vista hacia la persona, hacia el ser humano, y en este viraje, dos piezas han sido claves: de un lado, el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como una rama del derecho internacional, con unas características propias, especialmente significativas; y, del otro, el reforzamiento del derecho internacional penal, en el que se materializan una serie de especificidades, que suponen tanto su razón de ser como la fuente⁹⁸.

Desde los juicios de Núremberg y Tokio, se ha reconocido, en la esfera internacional, que el individuo puede tener una subjetividad pasiva en el Derecho Internacional, respecto de los *delicta iuris gentium*, delitos contra el Derecho de Gentes. Estos actos generan responsabilidad penal para los individuos, sin perjuicio de que el individuo puede también tener, hoy en día, una subjetividad activa, que surge del reconocimiento de derechos humanos en tratados, y un consiguiente derecho de legitimación activa internacional frente al Estado⁹⁹.

Por lo tanto, lo esencial de los Estatutos de Núremberg y Tokio, y de los principios que allí nacieron, consiste en que los individuos tienen deberes internacionales, que trascienden las obligaciones de obediencia impuestas por cada Estado. Sin embargo, aunque han significado un paso importante en la evolución del derecho penal internacional, ambos casos han presentado graves deficiencias y, asimismo, provocaron la violación a principios fundamentales del derecho.

En 1948, cuando se adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Asamblea General de la ONU reconoció la necesidad de un tribunal internacional permanente para hacer frente a las atrocidades que se perpetraron en la Guerra.

Posteriormente, esta idea de un sistema de justicia penal internacional, resurgió con más fuerza, después del fin de la Guerra Fría. Lo paradójico es que, mientras se negociaba en el ámbito de Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se cometieron crímenes atroces en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

que ha corregido progresivamente los rasgos que habían caracterizado al Derecho internacional tradicional"; CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 13.

⁹⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *loc. cit.*, pp. 36 – 37.

⁹⁹ SALINAS BURGOS, H., *loc. cit.*, pp. 107 – 134.

Tribunales *ad hoc*:

Son tribunales internacionales, de carácter exclusivamente internacional (compuesto por jueces internacionales), establecidos por un órgano internacional, de acuerdo al Derecho Internacional Público.

Ante la gravedad de los hechos ocurridos en la Guerra de la ex Yugoslavia y el genocidio de Ruanda, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en base a las facultades concedidas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, estableció un tribunal *ad hoc* para cada una de estas situaciones.

Se trata del Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia (1993)¹⁰⁰, y el Tribunal *ad hoc* para Ruanda (1994)¹⁰¹.

El Tribunal para la ex Yugoslavia tiene competencia para juzgar los siguientes actos: Infracciones a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Art. 2 del Estatuto); Violaciones a las leyes o prácticas de guerra (Art. 3 del Estatuto); el Genocidio (Art. 4 del Estatuto); y Crímenes contra la humanidad (Art. 5 del Estatuto).

A diferencia del Tribunal de Núremberg, el Tribunal para la ex Yugoslavia fue el primero con un carácter internacional, debido a que no es un órgano de un grupo de Estados, sino de toda la comunidad internacional. Así, sus magistrados proceden de todas partes del mundo, y su procedimiento y su jurisdicción no se encuentran sometidos a normas nacionales¹⁰².

Por su parte, el Tribunal de Ruanda, posee competencia para conocer y juzgar los actos de: Genocidio; Crímenes contra la humanidad; y Violaciones al Art. 3 común de los Convenios de Ginebra. Este Tribunal emitió la primera sentencia condenatoria por Genocidio (caso *Akayesu*), y también fue el primero en reconocer que la violencia sexual constituye un acto constitutivo de genocidio.

¹⁰⁰ El CS de ONU, mediante Resolución N° 808, de 22 de febrero de 1993, decidió establecer un tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones al DIH en territorio de la Ex - Yugoslavia, desde 1991. El Informe del Secretario General, conjuntamente con el Estatuto del Tribunal, fue aprobado por el CS a través, de su Resolución N° 827, de 25 de mayo de 1993.

¹⁰¹ El Tribunal creado por el CS mediante, la Resolución N° 955, del 8 de noviembre de 1994, con el propósito de perseguir, arrestar, juzgar y condenar a los responsables o promotores del genocidio de Ruanda, cometidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

¹⁰² Además, la Dependencia de detención, en la que se custodiaría a las personas juzgadas por el tribunal, tiene un carácter internacional, y no está sometida al control o supervisión del Estado anfitrión.

Ambos tribunales, al constituir una experiencia reciente, se instituyeron evitando las carencias de los primeros en un marco jurídico más aceptable. Pero, aún así, presentan muchas fallas, la más llamativa, tal vez sea, la que cuestiona su imparcialidad.

Sin embargo, a pesar de las carencias, no cabe duda que la experiencia de los tribunales *ad hoc* ha sido positiva y demuestra que si es posible aplicar el derecho penal internacional, a través de una institución judicial internacional, que aplique la justicia a escala internacional de un modo imparcial. Pero se debe evitar que el Consejo de Seguridad y, especialmente, los cinco miembros permanentes, decidan donde y cuando se debe hacer justicia, ya que, en otras regiones del mundo, se cometen actos similares, sin que el Consejo decida crear el tribunal respectivo.

Por todo ello, estamos totalmente convencidos de que un Tribunal Penal Internacional, de carácter permanente, es la instancia idónea para el tratamiento de estos abominables casos, sin encontrarse bajo la tutela del Consejo de Seguridad, el cual, como se ha visto, no necesariamente responde a los intereses de la comunidad internacional.

La Corte Penal Internacional:

A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones.

Desde Núremberg y Tokio, no había existido la voluntad política necesaria para el establecimiento de Tribunales Internacionales, que analizaran la comisión de estos crímenes y juzgaran a sus autores, rompiendo esa sensación vigente de impunidad a la que hiciera referencia.

Pero la caída del comunismo aparejó cambios fundamentales en la forma en que se llevaban a cabo la interposición de vetos en las votaciones del Consejo de Seguridad de la ONU, el que, tradicionalmente, se había visto impedido de actuar, como lo probó la decisión tomada por el Consejo de Seguridad, tras la invasión iraquí a Kuwait (1990).

A raíz, en parte, por los trágicos hechos (ocurridos en territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda), y por el desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, se celebró en la ciudad

de Roma, una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En su acta final, suscrita el 17 de julio de 1998, 120 Estados votaron por la adopción del Estatuto de Roma y el establecimiento de la Corte Penal Internacional¹⁰³. El Estatuto entró en vigor en 2002, tras la ratificación de 60 Estados¹⁰⁴.

La CPI, con carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia, creada en virtud de un tratado internacional, complementará las jurisdicciones nacionales, que no puedan o no quieran hacer comparecer ante la justicia a autores de los crímenes que persigue. Esta Corte supera ampliamente a los intentos anteriores por crear un tribunal, que juzgue a los individuos responsables de cometer los crímenes más graves.

Según los primeros artículos de su Estatuto, el Tribunal juzga los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, porque amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Estos crímenes no prescriben, porque no deben quedar sin castigo, y son: Crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y crimen de agresión. Estos crímenes, por su importancia, serán estimados imprescriptibles, por el Art. 29 del Estatuto.

En este sentido, existe una responsabilidad penal individual de la persona. Esto significa que quien realice, ordene, proponga o induzca o contribuya a cometer un crimen de competencia de la Corte, será responsable individualmente y podrá ser penado por ello.

Con respecto a la competencia temporal de la Corte, el Art. 11 del Estatuto, en su primer inciso, reconoce que la Corte sólo conocerá de hechos cometidos, después de la entrada en vigor del Estatuto. Si un Estado ratifica el Estatuto, luego de haber entrado en vigor, la Corte conocerá de los hechos *futuros*, salvo que el Estado involucrado haya hecho una aceptación expresa en contrario.

¹⁰³ Web de la Corte Penal Internacional (TPI); en: <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>.

Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional», en J. A. CARRILLO SALCEDO (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 245 – 266; Cfr. DI REZENDE BERNARDES, M., «A importância para a humanidade do tribunal penal internacional»; *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, Nº 3, 2012; pp. 115-142; Cfr. RUIZ COLOMÉ, M. A. y CUERDA RIEZU, A. R., «Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional»; *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 1, 1999; pp. 1716-1722; Cfr. GARCÍA GARCÍA, M. A., «Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional»; *Jueces para la democracia*, Nº 44, 2002; pp. 33-36.

¹⁰⁴ Hasta abril de 2015, suman un total de 123 países que han firmado el Estatuto de Roma.

Ahora bien, el principal argumento norteamericano para oponerse al funcionamiento del Tribunal aparece en la previsión del Art.12, al presumir que este artículo da poder a la Corte para ejercer jurisdicción sobre los nacionales de Estados no Parte. Este hecho podría significar colocar a sus tropas en condición de ser juzgadas por sus actividades. Esto es un probado error de concepto, ya que la jurisdicción de la Corte debe ponerse en marcha por alguno de los mecanismos previstos y no automáticamente.

En cuanto a la aplicación y los principios aplicables, el Art. 21 establece en una forma semejante a la prevista por el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el orden de aplicación del derecho por parte de la Corte, lo que constituye su pirámide jurídica:

a) en primer lugar, deberá aplicar el Estatuto, los elementos del crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba, que serán elaboradas, con posterioridad al Estatuto, por la Comisión Preparatoria;

b) en segundo término, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluyendo los emergentes del derecho internacional de los conflictos armados;

c) la Corte deberá aplicar, en tercer lugar, y en una redacción bastante confusa, los principios generales del derecho interno “*de los sistemas jurídicos del mundo*”, incluyendo, cuando proceda, “*el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen*”.

También la Corte podrá aplicar los principios y normas de derecho, que emergieran de su propia jurisprudencia. El inciso 3 del Art. 21 del Estatuto establece la forma en que deberá ser interpretado el derecho conforme al Estatuto: debe serlo de conformidad, con “*los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”.

Así, el funcionamiento de la Corte, se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, destinado a conocer casos realmente particulares. Estos principios aplicables son: complementariedad, *nullum crime sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual. La Corte no es competente para juzgar a quienes

eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen, improcedencia de cargo oficial, responsabilidad por el cargo, imprescriptibilidad y responsabilidad por cumplimiento de cargo.

Para acabar este apartado, hay que indicar que la coordinación de movimientos entre los diversos organismos que investigan violaciones a los derechos humanos, se hace especialmente importante cuando hay múltiples organizaciones independientes.

En cambio, cuando se cuestione el debido proceso, alguna forma específica de discriminación o la libertad de prensa, parece que será más adecuada la remisión a los tribunales regionales, que a la Corte Penal Internacional.

La búsqueda de una jerarquía, dentro de los derechos humanos, será casi inevitable, teniendo en cuenta las conexiones entre los que son parte del *ius cogens* y los que se oponen *erga omnes*, si se trata de derechos superpuestos de los primeros, más estrechos que los segundos, etc.

En definitiva, el mundo ha depositado en los Tribunales Internacionales una honda esperanza para que los graves crímenes, que se cometieron en el pasado, sean juzgados y, sobre todo, se ha forjado un deseo común para que este tipo de sucesos no vuelvan a cometerse nunca más. Se confía en que no quedarán impunes y que serán castigados, siendo responsables, desde una óptica internacional, tanto el Estado como el propio individuo.

Tribunales Especiales – Mixtos:

También denominados como tribunales híbridos, de carácter internacional mixto, ya que se implica el país investigado con el apoyo de la Comunidad Internacional (ONU), están compuestos por jueces, tanto nacionales como extranjeros.

Entre estos tenemos:

- Las Cámaras Especiales para los Crímenes Graves en Timor-Leste (2000)¹⁰⁵.

¹⁰⁵ El mandato de creación de las Cámaras Especiales, inició el 6 de junio de 2000 y concluyó oficialmente el 20 de mayo de 2005. La particularidad de estas Cámaras es que fueron creadas por una misión de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas encargada de administrar Timor Oriental

- El Tribunal Especial para Sierra Leona (2002)¹⁰⁶.
- El Tribunal Penal para Camboya (2004)¹⁰⁷.
- La Cámara para Crímenes de guerra en Bosnia y Herzegovina (2005)¹⁰⁸.
- El Tribunal Especial Internacional para el Líbano (2007)¹⁰⁹.

Valoración:

- Los juicios seguidos ante los Tribunales de Núremberg y Tokio constituyeron el inicio de la aplicación del principio de responsabilidad penal individual, por tales actos.

Asimismo, a partir de la constitución de los tribunales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda, y especialmente, tras la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se establecen las bases de un verdadero sistema penal internacional. Este sistema cuenta con órganos jurisdiccionales facultados a investigar y determinar la responsabilidad penal individual, por la comisión de graves crímenes contra los derechos humanos.

- La piedra angular del Derecho Penal internacional¹¹⁰ descansa en el principio general de responsabilidad individual, aplicable sólo a las personas

durante su transición a un Estado independiente. El fin fue juzgar los crímenes cometidos durante el conflicto de 1999.

¹⁰⁶ La creación del Tribunal de Sierra Leona, fue dispuesto por el gobierno de Sierra Leona, y las Naciones Unidas, a fin de juzgar a los máximos responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos durante la Guerra Civil en Sierra Leona, desde 1991 a 2002.

¹⁰⁷ El Tribunal Mixto, pretenden juzgar a los líderes sobrevivientes del régimen de los Jemeres Rojos que gobernó entre 1975 y 1979 (Kampuchea Democrática), al cual se le atribuye la desaparición de al menos un millón y medio de personas.

¹⁰⁸ La Cámara para Crímenes de Guerra empezó a funcionar en marzo de 2005. El propósito de la creación de esta Cámara, fueron: 1) descongestionar el trabajo del Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia, y así, permitir el Tribunal se centrara en los casos de criminales más trascendentales, hasta el 2010; 2) participar en la reconstrucción del sistema judicial en Bosnia; y, 3) promover el proceso de reconciliación en Bosnia llevando a los criminales de guerra ante la Ley.

Esta Cámara integrada dentro del sistema jurídico de Bosnia, a diferencia de los Tribunales de Sierra Leona o los de Camboya, no opera bajo el mando de la ONU.

¹⁰⁹ Creado el 30 de mayo de 2007, mediante la Resolución N° 1757 del Consejo de Seguridad de la ONU. Las Naciones Unidas y Líbano, firmaron en 2006, una convención para la creación de un tribunal especial. La Resolución N° 1757, vinculante preveía la entrada automática de la Convención. Así, a pesar de la falta de ratificación del Parlamento Libanés, se creó el Tribunal.

¹¹⁰ Dicho de otro modo, el derecho internacional penal formulará, sin excepción aparente, que aquel particular que cometa, por ejemplo, un acto de genocidio o un crimen contra la humanidad (violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos cualificadas), en definitiva, será personalmente responsable por ello sin límite alguno de tiempo, con independencia de que ese

naturales, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Estado, de carácter reparatoria o internacional “*strictu sensu*”.

Según este principio, la responsabilidad penal de carácter internacional abarca a todas las personas de la jerarquía, que han tenido algún grado de participación, y por hechos consumados, intentados o planificados, según el sistema del Derecho Penal clásico¹¹¹.

- En esencia, a pesar de los enormes avances que ha supuesto el derecho internacional penal, este presenta un conjunto de problemas o carencias en su materialización, en su dimensión jurisdiccional. Esta situación puede hacernos plantear su verdadera incidencia en un orden internacional, en que las violaciones a los derechos humanos, e, incluso, la comisión de los más graves crímenes imaginables, como son los crímenes de derecho internacional, están a la orden del día.

particular sea o no sujeto órgano de un Estado, goce o no de inmunidad de jurisdicción penal, cumpla o no ordenes de sus superiores; CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *loc. cit.*, p. 40.

¹¹¹ SALINAS BURGOS, H., *loc. cit.*, pp. 107 – 134.

1.2.4. Los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos en el marco de la ONU

La Carta de las NNUU considera y acepta la posibilidad y la existencia de acuerdos y organismos regionales, no sólo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sino también para la cooperación internacional, siempre y cuando sus actividades sean compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas (Art. 52).

Asimismo, la Carta recoge el deber de los Estados de cooperar, conjuntamente o separadamente, en “*el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades*” (Arts. 55 y 56).

Estas disposiciones han ayudado a contemplar la posibilidad de establecer, además de un sistema universal de promoción y protección de derechos humanos, sistemas regionales de promoción y protección de derechos humanos, creados en el marco de las Naciones Unidas.

Las razones principales para la gestación de estos sistemas regionales, se deben, principalmente, a la falta de sistemas adecuados de sanción y control del sistema universal de derechos humanos.

Más que una falta de normativa adecuada, el sistema universal se ve afectado por: a) la carencia de sistemas adecuados de control, en la mayoría de los convenios, se limitan a la producción de informes, que es el acceso a jurisdicciones internacionales; y b), la naturaleza facultativa, en la mayoría de los instrumentos del sistema universal, como es el caso del Pacto Internacional sobre Derechos políticos y civiles, que, a fin de concretarse las reclamaciones por particulares, es indispensable aceptar su Protocolo Facultativo para que los individuos puedan acudir al Comité de Derechos Humanos.

Asimismo, está presente la falta de ratificaciones y el exceso de reservas que plantean los países, cuyas razones, principalmente, fueron analizadas en la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993*, donde se alegó:

Primero. La falta de consenso internacional en el debate sobre la universalidad de los Derechos Humanos. Uno de los problemas a los que se enfrenta

este sector del ordenamiento internacional son las concepciones diversas acerca de los derechos humanos en el mundo (el problema del relativismo), lo cual complica la existencia de un consenso.

En ese sentido, ciertos países asiáticos alegaron que, en el fondo, los Derechos Humanos eran una invención occidental, que poco tienen que ver con las concepciones de vida del extremo oriente.

Así, en la *Declaración Final de la Conferencia Mundial*, se estableció que los Derechos humanos eran universales, pero respetando las particularidades de los países asiáticos. Los temas se focalizaron en tres puntos: el debate etnocentrismo-relativismo cultural; la compatibilidad con el Islam y los “valores asiáticos”; y el derecho a vida en la Unión Europea (UE) y EEUU, en relación con la pena de muerte.

Segundo. La carencia de confianza internacional. El hecho de permitir el control supranacional de los Derechos humanos implica una *cesión de soberanía*, que requiere una confianza mutua, que no existe en el sistema universal de derechos humanos.

Y, es, precisamente, el reflejo de esa falta de consenso, la existencia de diferentes sistemas regionales, en Europa, América y África¹¹², que regulan la cuestión de los Derechos Humanos, cada uno con un régimen diferente¹¹³. Aunque se deben considerar complementarias, y no contradictorias, con un régimen universal, sí que ilustran las dificultades que existen.

El aporte del SUDH, a los sistemas regionales de de derechos humanos, son principalmente, la Declaración Universal, los Pactos internacionales y los Informes de los Comités que velan por los mismos.

¹¹² Asimismo, existe fuera de estos tres sistemas regionales, está el Sistema Regional Árabe, que cuenta con la *Declaración Universal Islámica de Derechos Humanos (1981)*, la *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990)* y la *Carta Árabe sobre Derechos del Hombre (1994)*, documentos que se dictan en el ámbito de la Liga de Estados Árabes; GÓMEZ-GALÁN, M.; PAVÓN PISCITELLO, D.; SAINZ OLLERO, H., *op. cit.*, pp. 52-53.

¹¹³ Cfr. GARCÍA BAUER, C., «La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos», México, enero de 1969, pp. 425-427.

1.2.5. Los Informes de los Comités de la ONU sobre la situación de los derechos humanos en Latinoamérica

Todos los Estados miembros de la ONU deben presentar, periódicamente, un informe sobre la manera de como se ejercitan los derechos en su país, ya sea, a solicitud del Consejo de Derechos Humanos, o por los diferentes Comités de Derechos Humanos.

En el primer caso, el conocido como el Examen Período Universal (EPU), se lleva a cabo, cada cuatro años. Estos son informes que elaboran los propios Estados. El Consejo de Derechos Humanos, se encarga de evaluar la situación de los derechos humanos de los 193 Estados miembros de la ONU, y lo materializa, mediante *recomendaciones*¹¹⁴.

En el segundo caso, se trata de los informes que realizan los diferentes Comités a los Estados partes de sus respectivos tratados. Inicialmente, cuando un Estado se adhiere o ratifica un tratado, presenta, después de un año, un primer informe y, posteriormente, cada vez que el Comité lo solicite¹¹⁵.

Los Comités expresan su preocupación y recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos, mediante sus “observaciones finales”¹¹⁶; asimismo, el

¹¹⁴ El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) - oficina regional para América del Sur, ha tenido la iniciativa de crear el “Proyecto EPU 2014”, para el seguimiento y asesoramiento en la implementación, tras el EPU, en 7 países: Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela.

Cfr. ACNUDH, *Boletín Proyecto EPU*, Actividades sobre el Examen Periódico Universal en América del Sur, 2014. Fuente: <http://acnudh.org/>

¹¹⁵ Art. 40 del PIDCP: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados; b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo”.

¹¹⁶ Así, “estas observaciones finales contienen la evaluación general que el Comité hace del informe del Estado Parte y del diálogo mantenido con la delegación. En ellas se destacan los

Comité publica la interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en su denominado “observaciones generales”, sobre cuestiones temáticas o sus métodos de trabajo.

En el presente apartado, nos vamos a centrar en las observaciones finales, que emite el Comité de Derechos Humanos sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que nos van ayudar a identificar los derechos más vulnerados en Latinoamérica.

Como premisa, cabe señalar que la situación de los derechos humanos en Latinoamérica, varía mucho de un país a otro, pero existen una serie de derechos que son, frecuentemente, más vulnerados en todo el continente.

Según los últimos informes el Comité de Derechos Humanos, específicamente, en las diferentes observaciones finales de los países Latinoamericanos¹¹⁷, los derechos más vulnerados, principalmente, son:

Primero, el derecho de las mujeres, en general. Este derecho se vulnera en sus múltiples modalidades, dependiendo si se trata de países del sur (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, y Venezuela); centro (Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Panamá); o norte (México).

Por ejemplo, en los países del sur, la falta de igualdad en el acceso a cargos públicos, el bajo nivel de representación en los puestos de adopción del sector público y privado, y la persistencia de estereotipos, sobre el papel de la mujer en la familia y la sociedad.

En el centro y norte, en especial, la violencia intrafamiliar, el elevado porcentaje de mortalidad materna relacionada con la criminalización del aborto en todas sus formas, el feminicidio, la trata de mujeres y la precaria situación laboral en el trabajo doméstico.

progresos observados durante el período que se examina; los factores y dificultades que afectan a la aplicación del Pacto, y los motivos de preocupación relacionados con su aplicación. Incluyen asimismo sugerencias y recomendaciones al Estado Parte interesado para mejorar la aplicación del Pacto”; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS – ONU, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*;

Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 10.

¹¹⁷ Fuente: ACNUDH; en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>

Cfr. HUMAN RIGHTS Y EL EQUIPO NIZKOR, *Derechos Humanos en Latinoamérica*; en: <http://www.derechos.org/nizkor/la/#rep>

Segundo. Entre los derechos más vulnerados, se encuentran también la situación penitenciaria de los presos en las cárceles latinoamericanas. Los principales problemas se deben al hacinamiento de presos, las condiciones inhumanas e insalubres, dentro de la cárcel, la falta de juicios y las condenas a los presos.

Tercero. La violación de derechos de grupos frágiles, en general. Por un lado, la discriminación y actos de violencia contra las lesbianas, los gays, los bisexuales y los transexuales (LGBT), por su orientación sexual e identidad de género; por otro, la discriminación racial y marginación contra los indígenas y afrodescendientes; y, finalmente, la vulneración de los derechos de las personas con disfunción funcional.

Y, cuarto, la impunidad, en general, la falta de castigo e, incluso, la investigación de los responsables por la violación de los derechos humanos.

Dicho esto, además de los derechos vulnerados, que hemos señalado, e implican a todos los países latinoamericanos del norte, centro y sur, destacamos la particularidad de algunos países, que tienen pendientes otros temas adicionales como, por ejemplo:

- Colombia, país en el que las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias y la tortura, han alcanzado proporciones altas.

- Chile y Uruguay, la justicia, la impunidad y el estado de derecho.

- Perú, el combate a la pobreza (desigualdades sociales), la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado de 1980 a 2000, y la investigación, en el caso de las esterilizaciones forzadas de más de 2000 mujeres, entre 1996-2000¹¹⁸.

- Paraguay, los altos índices de agresiones, violencia y homicidios, en contra de los defensores de derechos humanos, particularmente, en el caso de los defensores campesinos e indígenas; además, el problema de la criminalización de la

¹¹⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Perú, *Observaciones Finales*:

“14. El Comité lamenta la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de prohibir la distribución gratuita de anticonceptivos orales de emergencia (arts. 2, 3, 6, 17 y 26) el PIDCP...”

“15. El Comité observa con preocupación la frecuencia con que el Estado parte ha declarado estados de emergencia y suspendido los derechos consagrados en el Pacto, incluso en relación con protestas sociales, teniendo en cuenta que las suspensiones solo deben ocurrir en situaciones verdaderamente excepcionales...”

“22. Preocupan al Comité las denuncias de actos de violencia cometidos contra defensores de los derechos humanos y periodistas. También le preocupa que la difamación siga estando tipificada como delito en la legislación nacional, con la consiguiente amenaza para el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información plural (arts. 9, 14 y 19)”.

23. “El Comité considera preocupante que la tasa de trabajo infantil en el país siga siendo alta (arts. 8 y 24)” del PIDCP.

difamación¹¹⁹, junto con la persistencia de un elevado índice de niños y niñas no registrados, especialmente en zonas rurales y en comunidades indígenas.

- Guatemala¹²⁰, los altos niveles de discriminación racial, social y de género, contra mujeres indígenas y afrodescendientes, a pesar del reconocimiento formal de sus derechos y de la multiplicidad de instituciones y programas orientados a la promoción de los mismos.

En esta línea, el incremento de los niveles de violencia en el Estado, se debe, principalmente, a causa del tráfico de drogas, de la proliferación de armas de fuego y la creciente desigualdad social¹²¹. Asimismo, hay un incremento de los linchamientos, tanto en las zonas rurales como urbanas, con una falta de resultados de las iniciativas del Estado parte para la prevención de estos hechos. Finalmente, es muy elevado el índice de violencia y agresiones, en contra de los defensores de derechos humanos.

- República Dominicana¹²², la situación de extrema vulnerabilidad, en la cual se encuentran los migrantes haitianos y sus descendientes, así como por el trato discriminatorio, la violencia y las agresiones de las cuales son víctimas.

La brutalidad policial y el uso excesivo de la fuerza, por parte de los agentes del orden, y por las altas cifras de ejecuciones extrajudiciales.

¹¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación Final: 25*. “El Comité está preocupado por la criminalización de la difamación, cuya aplicación desalienta a los medios de publicar información crítica sobre asuntos de interés público, y representa una amenaza para la vigencia de la libertad de expresión y el acceso a información plural (art. 19)”.

¹²⁰ Disponible en:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGTM%2fCO%2f3&Lang=en

¹²¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Guatemala, *Observaciones Finales*:

“12. El Comité lamenta la multiplicación de medidas represivas, que conllevan a un incremento de la estigmatización, y a la limitación del ejercicio de los derechos civiles. En este sentido, el Comité está preocupado por la frecuencia con la cual el Estado parte ha declarado estados de emergencia en aplicación de la Ley de Orden Público, mientras que estos deben ser concebidos como una medida excepcional (arts. 4 y 6)”.

“14. El Comité está preocupado por la proliferación de armas y lamenta el actual marco legal sobre armas y municiones y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, cuya aplicación ha permitido el aumento de armas por persona, y dificultado el debido control de portación de armas y municiones. Un altísimo porcentaje de los homicidios que se cometen en el país tienen como causa el uso de armas de fuego (art. 6)”.

“15. El Comité está preocupado por las limitaciones de la Policía Nacional Civil (PNC) para cumplir con sus funciones, tanto en términos de recursos humanos como materiales”.

¹²² Fuente: ONU; en:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fDOM%2fCO%2f5&Lang=en

- El Salvador¹²³, la impunidad de violaciones de derechos humanos (amnistía), de altos cargos y miembros de la policía, la situación de los extranjeros, que enfrentan procesos de deportación y expulsión, en el Estado parte.

Finalmente, señalar que, en 2015, la ONU ha denunciado a una treintena de países, donde se cometen las más graves violaciones de los derechos humanos del mundo. En el *informe anual* del Comisionado del Consejo de Derechos Humanos¹²⁴, Zeid Ra'ad Al Hussein, señaló que, en este grupo, se encuentran dos países latinoamericanos, Venezuela y México.

En ese sentido, el Comisionado afirmó que, en Venezuela, es muy grave el deterioro de la situación de los derechos humanos, por las duras respuestas del Gobierno a las críticas y expresiones pacíficas de discrepancia, así como el uso fuerza letal contra los manifestantes. Asimismo, expresó su preocupación, por “la intimidación y campañas públicas, incluidas por altos funcionarios del Gobierno, en contra de los defensores de los derechos humanos”, además de “la continua detención de líderes de la oposición y de manifestantes, a menudo por largos periodos”¹²⁵.

Y, en cuanto a México, ha indicado que es “un cruel ejemplo de cómo la violencia criminal puede amenazar ganancias democráticas logradas con esfuerzo”, como fue el caso de la desaparición de 43 estudiantes en Iguala¹²⁶.

¹²³ Fuente: ONU; en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fSLV%2fCO%2f6&Lang=en

¹²⁴ Fuente: ONU, Asamblea General, *Anual Reports*, de 19 de diciembre de 2014 (A/HRC/28/3); en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15651&LangID=E>

¹²⁵ Información disponible en versión original en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15642&LangID=E>

El Gobierno del presidente Nicolás Maduro, ha autorizado a la Fuerza Armada el uso de la fuerza "potencialmente mortal" en la represión de manifestaciones, una decisión que causó el pasado 24 de febrero la muerte de un adolescente de 14 años.

Fuente: Periódico “El Mundo”, *EFE*, Ginebra, del 05 de marzo de 2015; en: <http://www.elmundo.es/internacional/2015/03/05/54f882c7e2704ecc208b4573.html> (consultado, en junio de 2015).

¹²⁶ Información disponible en versión original; en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15642&LangID=E>

Asimismo, señaló el Comisionado, que "He expresado en repetidas ocasiones mi preocupación respecto a la violencia generalizada en partes de América Central y en México, y los vínculos con el crimen organizado, las fuerzas de seguridad y las autoridades locales y centrales"; Fuente: Periódico “El Mundo”,..., *cit.*

1.3. El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos

1.3.1. Una aproximación al Sistema Europeo

Tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial, para el continente europeo, surgió una nueva realidad emergente, que puso en evidencia las dificultades del diálogo, los lazos de cooperación y las relaciones internacionales entre los Estados europeos y, por ende, se planteó la necesidad de renacer la idea de la “Europa unida”¹²⁷, consolidada como una organización supranacional cuyo fin sería la protección de los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos europeos¹²⁸.

Originariamente, la gestación de un sistema de protección de derechos humanos en Europa, quedó en intentos fallidos al interior de los países, y no fue hasta la creación del Consejo de Europa y las Comunidades Europeas, que se materializó el sistema europeo de derechos humanos (SEDH).

El SEDH, constituye el sistema regional más antiguo del mundo, y el que ha alcanzado un alto grado de evolución y de perfección. Esto se debe, principalmente, a la relativa homogeneidad política de los Estados europeos, así como su desarrollo en el ámbito de los derechos humanos.

Desde una perspectiva amplia, el SEDH, según el profesor Luís Jimena, se puede entender, como “el conjunto de reglas o principios que, recogidos en una serie de instrumentos normativos, emanados de las organizaciones internacionales, cuyo cometido básico consiste en la defensa de la democracia y los derechos humanos en el continente europeo”¹²⁹.

¹²⁷ Ideal, tan antiguo como Europa, cuyo proceso, no ha estado libre de dificultades, para su realización.

¹²⁸ Este desarrollo histórico, del ideal Europa “unida en la diversidad”, no ha sido una labor fácil; así como tampoco lo es la delimitación de sus perímetros geográficos de manera exacta, aquí surge la cuestión de saber hasta dónde abarca Europa; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. & URREA CORRES, M., *El Tratado de Lisboa*, Real Instituto Elcano, Marcial Pons, Madrid, 2008. p. 17; Cfr. CASSESE, A., *I Diritti Umani Oggi*, Editorial GLF Laterza, Terzaristampa, Roma-Bari, 2007, pp. 24-27.

¹²⁹ JIMENA QUESADA, L., «El sistema europeo de derechos humanos y sus retos actuales», p. 43, material entregado, en la sesión: *Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos*, en el marco del 43^{ème} Session annuelle d' Enseignement, “Droit International Des Droits de L' Homme et Protection Des Données Personnelles”, Institut International des Droits de l'Homme (IIDH), Strasbourg, 9-27 juillet 2012.

En concreto, esto implica: primero, tomar en cuenta las normas europeas obligatorias y las no vinculantes, más relevantes en materia de derechos humanos; segundo, tratar todas las categorías de derechos humanos y las diferentes vertientes democráticas, conforme al principio de indivisibilidad; tercero, analizar los mecanismos de tutela judiciales y extrajudiciales¹³⁰; y cuarto, no asociar a pesar de su carácter simbólico, únicamente el SEDH al Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales¹³¹.

Así, el SEDH comprende, principalmente, dos ámbitos de protección¹³²: el Consejo de Europa (CdE)¹³³; y la Unión Europea (UE)¹³⁴.

Estas organizaciones funcionan alentadas por la misma ideología de respeto a los derechos humanos y a la democracia, a fin de conseguir una paz duradera.

¹³⁰ La garantía de tutela judicial, es netamente reparadora; y la garantía extrajudicial preventiva, es la educación en derechos humanos, y en democracia; JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, p. 43.

¹³¹ JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, p. 43.

¹³² El Prof. Luís JIMENA, además, del CdE y la UE, añade, un tercer ámbito de protección, a través, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Antiguamente, denominado, Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), actualmente, cuenta con 57 Estados participantes.

La OSCE, se crea en los años sesenta, en un momento de quiebra de la diplomacia soviética, cuya oferta consistía en respetar el estado post-bélico de las fronteras, y que tuvo como contrapeso la exigencia de occidente del respeto a los derechos y libertades. En ese sentido, la dimensión humana de la OSCE, se refleja en el Acta Final de Helsinki de 1975, en concreto en su apartado VII): Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia. Así, en: “*el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cumplirán también sus obligaciones tal como han sido definidas en los pertinentes acuerdos y declaraciones internacionales en este terreno, incluyendo entre otros los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por los que puedan ser obligados*”.

Para mayor información, ver: <http://www.osce.org/>

¹³³ Lo conforman, todos los países del continente europeo, un total de 47 “Altas Partes Contratantes”, el último en adherirse fue Montenegro el 06 de julio de 2006; quienes no forman parte son: Bielorrusia, Kazajstán, porque no cumplen los requisitos democráticos exigidos para la membresía, además, de que ninguno de los Estados europeos, parcialmente, reconocidos (Kosovo, la República Turca del Norte de Chipre, Osetia del Sur, Abjasia, Transnistria y Nagorno-Karabaj), es miembro del Consejo de Europa; y, cuenta, con 6 Estados observadores, un europeo y 5 no europeos: Canadá, La Santa Sede (Vaticano), Israel, Japón, México, y Estados Unidos.

Información completa y detallada en la página principal del Consejo de Europa, en: www.coe.int/

¹³⁴ A la fecha, la UE está formada por 28 Estados miembros, todos con democracias consolidadas o en vías de consolidación. En 1951, fueron seis los Estados fundadores (Francia, Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos); en 1973 ingresaron Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. En 1981, Grecia; y en 1986 ingresaron España y Portugal. En 1995, se sumaron Austria, Finlandia y Suecia, llegando a un total de quince Estados miembros. En mayo de 2004, ingresaron, diez Estados: Polonia, Hungría, República de Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Chipre y Malta. Las penúltimas incorporaciones, fueron Bulgaria y Rumania, en enero de 2007; y la última incorporación, fue de Croacia, 1 de julio de 2013; Cfr. Página web de la UE, en: http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-countryinformation/croatia/index_en.htm

Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. & URREA CORRES, M., *El Tratado de Lisboa, op. cit.*, p. 19;

En primer lugar, el Consejo de Europa (1949), la institución más antigua, que tiene como objetivo la promoción del proyecto de integración en el continente, a través de la cooperación de los Estados europeos, con el fin de lograr un espacio político y jurídico común europeo, sostenido sobre valores de la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley.

En este marco, su principal instrumento de protección de derechos humanos, es el Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales del 04 de noviembre de 1950, conocido como “Convenio Europeo de Derechos Humanos” (CEDH)¹³⁵.

El CEDH constituye la piedra angular del sistema de protección de derechos humanos en el Consejo de Europa. Para el profesor José Antonio Carrillo, con la adopción y entrada en vigor del Convenio Europeo, los Estados miembros del Consejo de Europa “contribuyeron decisivamente a la cristalización de la convicción jurídica de que los Estados soberanos tienen la obligación de respetar los derechos humanos de las personas que se hallen bajo su jurisdicción”¹³⁶.

El CEDH ha evolucionado con el paso del tiempo y comprende diversos Protocolos, que añaden derechos al Convenio Europeo que sólo son oponibles frente a los Estados que los hayan firmado y ratificado. La simple firma por un Estado a la que no siga su ratificación no es suficiente para obligar a ese Estado. A la fecha han sido adoptados dieciséis Protocolos adicionales¹³⁷.

Tras el Convenio Europeo, el Consejo de Europa, adoptó un segundo instrumento de derechos humanos: la *Carta Social Europea* (CSE) de 1961¹³⁸, que contiene una lista de diecinueve derechos sociales en el ámbito, principalmente, laboral y de la salud. Posteriormente, fue enriquecida por tres importantes Protocolos

¹³⁵ Tratado internacional, adoptado en el seno del Consejo de Europa, fue abierto a la firma y ratificación por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 4 de noviembre de 1950; y, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), «Derecho Constitucional Europeo», en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición actualizada, Tecnos, Madrid, vol. I, 2014, pp. 220-223.

¹³⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 64.

Además, acota el profesor José Antonio Carrillo que “el establecimiento y puesta en práctica de un mecanismo institucionalizado de garantía, abierto tanto a los Estados como al menos parcialmente a los individuos, es, sin lugar a dudas, el signo más característico y distintivo del Convenio Europeo de Derechos Humanos”,... *op. cit.*, p. 67.

¹³⁷ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 64-67; Cfr. TEDH, disponible en: www.echr.coe.int; Cfr. Estado de firmas y ratificaciones del Convenio y sus Protocolos, así como la lista completa de las declaraciones y reservas, pueden consultarse, en: www.conventions.coe.int.

¹³⁸ Entró en vigor, a partir del 26 de febrero de 1965.

de 1988, 1991 y 1995; y, finalmente, en 1996 se adoptó un nuevo texto, la *Carta Social Europea (revisada)*¹³⁹, que alcanza los treinta y uno derechos sociales¹⁴⁰.

Además, de estos instrumentos internacionales, se han promulgado con posterioridad otros tratados, así tenemos:

- el *Convenio Europeo sobre el estatuto legal de los trabajadores inmigrantes* (1973);
- el *Convenio Europeo sobre el estatuto legal de los niños nacidos fuera del matrimonio* (1975);
- la *Convención Europea contra la Tortura* (1987);
- o los relacionados con derechos de última generación como: la *Convención sobre Protección de Datos Personales* (1981); la *Convención-Marco sobre las Minorías Nacionales* (1995); la *Convención sobre Derechos Humanos y la Biomedicina* (1997)¹⁴¹.

Finalmente, el aporte más importante del Consejo de Europa, como órgano de protección jurisdiccional, a nivel internacional, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹⁴².

En segundo lugar, la hoy conocida como Unión Europea, tuvo su origen el 09 de mayo de 1950, cuando Robert Schuman, propuso la creación de una autoridad común para regular la industria del carbón y del acero en Alemania Occidental y en Francia como forma de acabar con la rivalidad entre ambos países. Esta fecha importante marca el inicio de la creación de las comunidades europeas.

¹³⁹ Documento completo, en:

www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/.../Spanish.pdf

¹⁴⁰ De estos 31 derechos, se identifican 9 derechos, que son el “núcleo duro”, de entre los que los Estados parte, deben elegir como mínimo seis. Así tenemos: el derecho al trabajo (Art. 1), la sindicación (Art. 5) y la negociación colectiva (Art. 6); la protección de niños y adolescentes (Art. 7); el derecho a la seguridad social (Art. 12) y a la asistencia social y médica (Art. 13); la protección jurídica y social de la familia (Art. 16); la protección y asistencia a los trabajadores migrantes y sus familias (Art. 19); y la igualdad de oportunidades en la ocupación por razón de género (Art. 20).

Además, en total, las partes deben aceptar un mínimo de 16 artículos completos o 63 párrafos (incluyendo los derechos del “núcleo duro”).

Ahora bien, respecto de la supervisión internacional de la CSE revisada, es importante destacar que la violación de su articulado no da acceso al TEDH, sino al Comité Europeo de Derechos Sociales, que no tiene la potestad de dictar sentencias vinculantes, sino, únicamente, recomendaciones y conclusiones.

¹⁴¹ Cfr. SALADO OSUNA, A., «La Protección Internacional de los Derechos Humanos», en AAVV, *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de la Rábida, Huelva, 2000, p. 216.

¹⁴² Disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Así, la idea se extendió además de Francia y Alemania, a otros países como Bélgica, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, de manera que los seis firmaron el 18 de abril de 1951 el *Tratado de París* o *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, por el que se crea la CECA¹⁴³.

Cinco años después del Tratado de CECA, la idea germinó con estos seis Estados fundadores, y en 1957, se promulga otros dos tratados internacionales conocidos como los *Tratados de Roma*, que crean la Comunidad Económica Europea o “mercado común” (CEE)¹⁴⁴, y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM)¹⁴⁵.

Esta serie de hechos, marcan la gestación del proceso de integración en Europa, con el fin de fomentar y defender la integración y gobernanza en común de los Estados y los pueblos europeos¹⁴⁶.

El objetivo primero de la Comunidades Europeas, tenía sólo un alcance económico, pero luego fue ampliándose, lo que exigió que se consideraran los derechos fundamentales en un largo y complejo fenómeno de reconocimiento¹⁴⁷ hasta llegar a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE)¹⁴⁸.

La CDFUE, proclamada en Niza el 18 de diciembre de 2000, suscrita por los Presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, y aprobada por unanimidad por el Consejo Europeo¹⁴⁹, reconoce un conjunto de derechos

¹⁴³ Posteriormente, el Tratado de CECA, fue modificado por el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 y el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1996 y por el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001. La CECA, caducó el 23 de julio de 2002; sin embargo, sus instituciones, reglas y proyectos perduran y constituyen la base de la UE.

¹⁴⁴ CEE, encaminada a lograr un mercado común fundado sobre las cuatro libertades fundamentales (libertades de circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales) y escoltado por unas políticas comunes de agricultura, transportes y competencia.

¹⁴⁵ EURATOM, creada para sentar las condiciones necesarias para la formación y crecimiento rápidos de la industria nuclear, así como el establecimiento de unas normas básicas en materia de seguridad y protección de la población.

¹⁴⁶ Estudio detallado sobre Derecho Constitucional Europeo, recomendable revisar al Prof. BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 190-254.

¹⁴⁷ El Prof. Gregorio CÁMARA, señala, que: “La historia del reconocimiento y la paulatina afirmación de los derechos fundamentales en el Derecho europeo es la historia misma de la construcción y el desarrollo de la idea política de Europa...”; CÁMARA VILLAR, G., «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el tratado constitucional»; *ReDCE*, nº 4, Julio-Diciembre de 2005, p. 9.

¹⁴⁸ Documento completo, disponible en: www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
Cfr. CÁMARA VILLAR, G., «Los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, pp. 9-42; Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, pp. 100-116.

¹⁴⁹ Cfr. Página oficial de la UE, en: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_es.htm

personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE, y los consagra en la legislación comunitaria.

La Carta, incluye un preámbulo introductorio y 54 artículos distribuidos en 7 capítulos: capítulo I: dignidad, capítulo II: libertad, capítulo III: igualdad, capítulo IV: solidaridad, capítulo V: ciudadanía, capítulo VI: justicia, y capítulo VII: disposiciones generales.

El profesor Gregorio Cámara, dice que, la Carta sintetiza y sistematiza en materia de valores, principios y derechos, “el contenido material de un derecho constitucional común europeo. Esta dimensión, ya de por sí, le otorga un gran valor”¹⁵⁰

El profesor Francisco Balaguer, señala que la Carta en sí, “es un documento de naturaleza constitucional, que incorpora técnicas constitucionales (reserva de ley, garantía del contenido esencial) para la protección de los derechos a nivel europeo”¹⁵¹, en consecuencia, gesta el origen de la definitiva constitucionalización de la UE. Así, la Carta, entre otros aportes, contribuye en la determinación de la identidad constitucional europea. Así, como a un mayor espacio jurídico para el ciudadano y de un ámbito de discusión sobre las políticas públicas europeas, y al “desarrollo de un poderoso instrumento de interpretación abierta del Derecho Constitucional Europeo”¹⁵².

Hablar de la UE, es tener que hacer frente a una organización supranacional *sui generis*, en la Historia Mundial, que se gestó inicialmente como un proceso de integración económica, que luego se va a tornar política y, por último, jurídica, donde un conjunto de Estados europeos ceden sus competencias de forma voluntaria y progresiva, a favor de una entidad superior supranacional.

El vigente proceso de construcción europea, un proceso notablemente jurídico, está consiguiendo una convivencia tranquila entre Estados europeos, que conlleva consigo un desarrollo económico y un bienestar generalizado de sus Estados miembros, tras la finalización de las dos guerras acontecidas a escala mundial.

¹⁵⁰ CÁMARA VILLAR, G., «Los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, p. 30.

¹⁵¹ AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), quinta edición, Tecnos, Madrid, vol. II, 2010, p. 26.

¹⁵² *Ibidem*.

El proceso de integración de la UE, se encuentra fusionado a otros dos procesos: el proceso de globalización y el proceso de democratización¹⁵³, lo que implica cumplir con los objetivos trazados en los Tratados.

El proceso de integración es dinámico, prueba de ello son las diferentes reformas que han experimentado los Tratados constitutivos, que abarcan desde el Acta Única, el Tratado de Maastricht o de la Unión Europea, denominado así porque con este tratado se consagra oficialmente el nombre de “Unión Europea”¹⁵⁴, y constituye la piedra angular del proceso de integración, el Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza.

Tras Niza, se ha buscado dar un paso político en el proceso de integración a través de la elaboración de un Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa o Constitución Europea (CEu)¹⁵⁵.

Este hecho tuvo como consecuencia el estancamiento, una vez más, del desarrollo de la Unión Europea¹⁵⁶, tras la ratificación frustrada por Francia¹⁵⁷ y Holanda¹⁵⁸.

¹⁵³ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 200-205; Cfr. DE CABO MARTÍN, C., «Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador», *ReDCE*, Año 6, Número 11, enero-junio de 2009; Cfr. AGUILAR CALAHORRO, A., *La dimensión constitucional del principio de primacía*, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2015, pp. 27-41; Cfr. MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., «Globalización y Derechos Humanos», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 15, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, pp. 51-74.

¹⁵⁴ El TUE, entró en vigor, el 1 de noviembre de 1993. Al modificar y completar al Tratado de París de 1951, que creó la CECA, a los Tratados de Roma de 1957, que instituyeron la CEE y el EURATOM, y la Acta Única Europea de 1986, por primera vez, se sobrepasaba el objetivo económico inicial, de la Comunidad (construir un mercado común), y se le daba una vocación de unidad política.

¹⁵⁵ Proyecto, que presentó al Consejo Europeo, en julio de 2003. Sobre la base de este proyecto elaborado por la Convención, la Conferencia Intergubernamental (CIG'04), inició su trabajo, el 04 de octubre de 2003. Cuyos principales puntos de su agenda, se refería a “como establecer y supervisar una delimitación precisa de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, que refleje el principio de subsidiariedad; el estatuto de la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia; la simplificación de los tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión sin modificar su significado; la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea”; su trabajo concluyó, en Roma, el 29 de octubre de 2004, con la firma del CEu, cuyo único objetivo, fue el de aproximar su conocimiento, al ciudadano de los Estados miembros.

El profesor Antonio CASSESE, señala que: “La ‘costituzionalizzazione’ dei diritti fondamentali rappresenta un’innovazione importante nel panorama giuridico comunitario, e ciò in quanto fornisce agli individui strumenti nuovi per ottenere la protezione di quei diritti tanto solennemente enunciati”; CASSESE, A., *op. cit.*, p. 75; Cfr. SICILIA OÑA, B., *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria», Ararteko, Vitoria-Gasteiz, Bilbao, 2006, pp. 99-190; Cfr. SALVADOR MARTÍNEZ, M., «El Dictamen del Consejo de Estado sobre el “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 15 2004, pp. 461-475.

¹⁵⁶ Cfr. MARISCAL BERAESTEGUI, N., «De la ratificación fallida de la constitución al Tratado de Lisboa», en AAVV, *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, MARTÍN

De todo este entramado se pudo salir, gracias en gran parte, al impulso de la presidencia alemana y a la iniciativa de la Comisión. Así, se promulgó la Declaración de Berlín, de 25 de marzo de 2007, en homenaje del cincuenta aniversario de los Tratados de Roma, con una gran diferencia respecto a celebraciones anteriores, ya que en esta ocasión, fue firmada no sólo por los representantes de los gobiernos, sino también por el Presidente de la Comisión y del Parlamento Europeo¹⁵⁹.

El 13 de diciembre de 2007, los 27 Estados de la UE firmaron el Tratado de Lisboa¹⁶⁰, terminando así con casi dos años y medio de incertidumbre y reflexión sobre el futuro de Europa. Lisboa, dio lugar, a un nuevo TUE reformado y a un

Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, Madrid, 2008, pp. 57–83.

¹⁵⁷ Celebrada, el 29 de mayo de 2005.

¹⁵⁸ Llevada a cabo, el 11 de junio de 2005.

¹⁵⁹ Al respecto, el profesor Francisco ALDECOA, señala que “La salida del laberinto ha sido posible porque se ha incidido en el proceso político, cambiando sus condiciones. Los principales elementos del proceso político (...) ha sido la legitimidad política reforzada del Tratado Constitucional, el consenso de los Estados miembros y la -13- demanda social, el peso de los “síes”, el papel de la presidencia alemana y la resolución del proceso político en Francia y los países bajos”; ALDECOA LUZARRAGA, F., «El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, Madrid, 2008, p. 55.

¹⁶⁰ Todo esto, es consecuencia, de la Conferencia Intergubernamental de 2007 (CIG’2007), el mismo, que ha dado la forma jurídica al Tratado de Reforma (los primeros proyectos del Tratado de Reforma, fue dado por el CIG 1/07 y el CIG 2/07, de 23 de julio de 2007 hasta el último CIG 14/07, de 3 de diciembre de 2007); y conservando su contenido, en más de un noventa por ciento, que es, prácticamente, la esencia del Tratado Constitucional del 2004. Esto significa, que se han mantenido las principales aportaciones de este tratado, tanto, en el plano estructural, institucional; y competencial.

En lo estructural, ha quedado establecido que en el Tratado de Reforma, la estructura de la Unión europea, es única, ya no se va hablar más, de pilares comunitarios. La característica esencial, de este futuro tratado, es que se elimina toda presencia constitucional, en consecuencia, se excluye el término de “Constitución europea” y se coloca, en su lugar el término de Tratado.

Asimismo, se elimina todo lo relacionado con los símbolos de la Unión (himno, bandera, el euro y la divisa), sin embargo, algunos países, entre ellos: España, han adoptado una declaración a fin de mantenerlo como señal de pertenencia a la UE; también se modifica el término de “Ministro de Asuntos Exteriores” por el de “Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad”; se deja de lado, las denominaciones de “leyes” y “leyes marco” para señalar a los reglamentos y directivas; otro hecho importante, es la eliminación del precepto de primacía del Derecho de la Unión Europea; igualmente ya no se hace referencia a la doble legitimidad de la Unión que son los Estados y los ciudadanos, sino se establece únicamente la legitimidad de los Estados (esto ha generado y sigue generando polémica, porque constituye un retroceso en el proceso integrador).

En el plano institucional, las modificaciones que recogía el Tratado constitucional en la parte I, se va a incorporar en su totalidad, en las modificaciones establecidas por el Tratado de Lisboa, ya sea en cuanto al TUE y para el TCE, en este sentido el título III del futuro TUE contendrá un plano general del sistema institucional y sobre todo recibirá las diversas modificaciones ya sea del Parlamento Europeo, la creación de la presidencia del Consejo Europeo, la conversión del Consejo Europeo en institución, etc. La novedad respecto al Tratado constitucional es que el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas se convierten en instituciones; y en el plano competencial, permanecerá íntegra las novedades del Tratado Constitucional, asimismo se mantendrá los contenidos de los protocolos sobre subsidiariedad y proporcionalidad. En este sentido, el Tratado de Lisboa como lo señalara José MARTÍN Y PÉREZ, es un “simple” tratado de reforma de los actuales tratados constitutivos; *op. cit.* p. 37.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que reemplazó al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

En resumen, desde el 2007 en adelante, la crisis que Europa sufre es, económica, financiera, fiscal, política; la misma que, ha desencadenado, como señala, Agustín Menéndez, “un proceso de mutación constitucional” de la UE, y, en consecuencia, de todos sus Estados miembros, en particular, los de la Eurozona. Así, las numerosas medidas y reformas estructurales, que se han dado, a fin, de hacer frente a las crisis, han llevado, a una gran transformación del Derecho constitucional europeo, en sus aspectos estructurales y sustantivos. Prueba de ello, son las diferentes ratificaciones de los Tratados de Reforma, como es el Tratado de Lisboa¹⁶¹.

En este sentido, el Tratado de Lisboa significa un avance en el proceso de la integración europea, y por dar un empuje en su desarrollo, de cara al futuro; para ello, ha recogido todo lo esencial y novedoso del Tratado Constitucional¹⁶².

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 01 de diciembre de 2009, es lo más trascendental, en el plano europeo¹⁶³, y en materia de derechos humanos. Pese a todas las deficiencias, el Tratado de Lisboa incorpora el contenido constitucional, que tenía el proyecto de Tratado Constitucional, y le otorga a la Carta de Derechos

¹⁶¹ MENÉNDEZ, A. J., «La mutación constitucional de la Unión Europea»; *REDC*, núm. 96, septiembre-diciembre de 2012, p. 42.

Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Crisis económica y crisis constitucional en Europa»; *REDC*, núm. 98, mayo-agosto de 2013, pp. 91-107; Cfr. ASENSI SABATER, J.: «Crisis teórica, transiciones constitucionales», *Revista Derecho del Estado*, Nº 28, 2012, pp. 9-35; Cfr. GUILLÉN LÓPEZ, E., «La crisis económica y la dirección política: reflexiones sobre los conceptos de necesidad y elección en la teoría constitucional»; *ReDCE*, Año 10, núm. 20, julio-diciembre de 2013, pp. 431-444; Cfr. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «La Autonomía del Ordenamiento de la Unión y las «Funciones Esenciales» de su Sistema Jurisdiccional», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 225-257; Cfr. SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., «La constitucionalización de la integración regional europea. ¡Más Europa!: de vuelta a una Constitución para Europa, ante la situación de crisis de la Unión», *Estudios de Deusto*, 2012, pp. 71-110.

¹⁶² Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 218-220; Cfr. PORRAS RAMÍREZ, J. M., «La arquitectura institucional de la Unión Europea: consideraciones críticas tras su reforma en el Tratado de Lisboa», *Revista de Estudios Políticos*, Nº 56, 2012, pp. 139-173; Cfr. MORALES ANTONIAZZI, M., «El Tratado de Lisboa: renovación versus status quo. Reflexiones sobre el sistema competencial como rasgo federal de la Unión Europea», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 647-680.

Cfr. Un estudio detallado del tratado constitucional, revisar la obra de la profesora Angela FIGUERUELO BURRIEZA, *Lucas y sombras del Tratado Constitucional Europeo*, Editorial Dykinson, S.L., España, 2006.

¹⁶³ Tras el segundo referéndum irlandés previsto para el 2 de octubre de 2009, cuyo resultado fue positivo; y tras algunas incidencias relativas a la ratificación por la República Checa.

Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 223-227.

Fundamentales de la UE, el mismo valor que a los Tratados reformados: el TUE y el TFUE¹⁶⁴.

El TUE prevé, en su artículo 6.2, la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁵. Por un lado, no hay una fecha prevista, porque no es una facultad de la UE sino una disposición del propio Tratado y, por otro lado, dicha adhesión, no modificará, las competencias de la UE que están definidas en los tratados.

En ese sentido, hay un proyecto de Acuerdo Internacional, presentado el 11 de julio de 2011, para llevarlo a cabo¹⁶⁶, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014¹⁶⁷, se ha pronunciado, negativamente, sobre la compatibilidad con los Tratados constitutivos del Proyecto de acuerdo internacional de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁸.

Sin embargo, es el propio artículo 218.11 del TFUE que prevé: “*en caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en*

¹⁶⁴ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 229-244.

¹⁶⁵ Complementado con la aprobación del *Protocolo nº 6, sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales* (Convenio Europeo), anexo al Tratado de Lisboa.

Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, pp. 129-132; Cfr. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Autonomía del ordenamiento de la Unión y Derechos Fundamentales: ¿presupuestos contradictorios?. La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta»; *Civitas. Revista española de derecho europeo*, Nº 48, 2013, pp. 37-74; Cfr. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Los Derechos Fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 14, mayo-agosto, 2015, pp. 243-268.

¹⁶⁶ El Consejo de Europa, desde hace muchos años atrás, viene trabajando en la articulación de medidas que hagan posible la incorporación de la UE al Convenio Europeo. El Proyecto de Acuerdo Internacional, se ha concretado por el trabajo conjunto entre el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que delegó el trabajo en su Comité Director para los Derechos del Hombre (CDDH); y un representante de la UE (que mediante el Consejo, delegó la negociación a la Comisión Europea). GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, p. 131.

¹⁶⁷ Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados UE y FUE. “*Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados*”.

Dictamen completo, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES>

¹⁶⁸ En consecuencia, el Tribunal de Justicia (Pleno) emite el siguiente dictamen: “*El acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*”.

vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados”, y, actualmente, se está trabajando para salvar este impase.

Por lo tanto, los dos ámbitos de protección del sistema europeo de derechos humanos, están relacionados con el sistema internacional de derechos humanos, es decir, el subsistema europeo integrado en el sistema universal de Naciones Unidas¹⁶⁹.

Asimismo, el sistema europeo se debería de apreciar compatible con los sistemas nacionales de protección de derechos fundamentales¹⁷⁰, teniendo que superar las posturas monistas y dualistas radicales, que sean dañinas para la “retroalimentación e interacción de las fuentes nacionales e internacionales de derechos humanos, en el contexto de una creciente *internacionalización del Derecho constitucional y constitucionalización del Derecho internacional*”¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cfr. CdE. *Preámbulo* del Convenio de Roma; Cfr. UE, *Preámbulo* de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Cfr. TFUE, Art. 220; Cfr. OSCE, Conferencia Ministerial sobre Derechos Humanos, por el cuarenta aniversario del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁷⁰ Cfr. GUILLÉN LÓPEZ, E., «Spain. The impact of European Convention of Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Spanish Constitutional Law: Make a virtue of necessity», en P. POPELIER; C. VAN DE HEYNING y P. VAN NUFFEL, *Human Rights Protection in the European Legal Order: the interaction between the European and the National Courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 309-340.

¹⁷¹ Además acota, Luis JIMENA, que: “la maximización, de la protección en el sistema global de derechos humanos comporta que, con arreglo al principio *favor libertatis*, cada norma –del subsistema nacional o de un subsistema supranacional– que consagre derechos humanos configura un estándar mínimo apto para ser superado por otro más favorable”; JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, pp. 44-45.

1.3.2. Diferencias entre el Sistema Europeo y el Interamericano. Comparación con el MERCOSUR y la CAN

Aunque el sistema interamericano precedió en el tiempo al europeo¹⁷²; el sistema europeo obtuvo ventaja al americano, en cuanto al contenido, en especial, en el punto de la institucionalidad de los instrumentos jurisdiccionales de protección a los derechos humanos¹⁷³. La OEA, a diferencia del Consejo de Europa, incluye el acceso a todos los países independientes de la región¹⁷⁴.

Para el sistema regional europeo, el sistema americano no es tan eficaz y evolucionado, sin embargo, el sistema americano presenta “una fuerte tendencia y preocupación por tutelar, efectivamente, dichos derechos. De hecho, fue en América, donde primero surgió este deseo protector y renovador”¹⁷⁵.

En el sistema europeo, la importancia de los Tratados se centran en dos aspectos, principalmente; por un lado, se desliga los intereses particulares de los Estados miembros, a fin de llegar a unos acuerdos y soluciones de forma conjunta y coordinada, en temas que tengan relevancia; y, por otro, los Estados gozan de independencia en la distribución, organización y determinación de sus instituciones.

Por lo tanto, los tratados internacionales de derechos humanos, que componen los sistemas regionales de derechos humanos, buscan la implementación de ciertas normas (principalmente, derechos individuales, pero también en algunos casos derechos y deberes de colectivos), que tienen validez en los Estados que adoptaron el Sistema. Así, se crea un método de monitoreo, que asegure el cumplimiento de esas normas, en los Estados que adoptaron el sistema.

La concepción clásica de un método de monitoreo fue definida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que posteriormente, va a adoptar la Convención Americana.

¹⁷² CASTAÑEDA ENCISO, J., *Instrumentos Jurídicos Protectores de Derechos Humanos*, Santa Fe de Bogotá D.C., 1991, pp.42-43.

¹⁷³ Revisar la obra de Amaya ÚBEDA DE TORRES, *op. cit.*

¹⁷⁴ En esta misma dirección, se encuentra el Estatuto de la CIDH, que establece, que la Comisión es un órgano de la OEA, creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Estos últimos, se encuentran enunciados en la Convención Americana, en relación con los Estados Partes, y los que se expresan en la Declaración Americana, en correspondencia con los demás Estados miembros, que aún no han ratificado o no se han adherido a la Convención.

¹⁷⁵ Desde la Conferencia de Chapultepec, en México en 1945, y, posteriormente, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948; CASTAÑEDA ENCISO, J., *op. cit.*, pp. 42-43.

De acuerdo con ese sistema, una vez que una persona haya recorrido todos los caminos para que se defiendan sus derechos, a través del sistema legal del país donde se encuentra (es decir, haya agotado las vías internas), subsidiariamente, se puede dirigir a una comisión de derechos humanos, creada por el sistema regional, que le da la oportunidad al Estado de responder a las acusaciones; y, posteriormente, esta Comisión decidirá, sí, hubo o no violación. Sin embargo, esta decisión no tiene fuerza jurídica, para lograr el mismo, es necesario que el caso llegue a la Corte Interamericana, cuyas decisiones si son jurídicas.

Desde que se definió este patrón, los europeos dieron un paso delante y, por medio del Protocolo 11¹⁷⁶, se dio lugar a que las víctimas fueran las principales promotoras de sus reclamos, ante un único órgano jurisdiccional, a nivel internacional.

Asimismo, se abolió la Comisión Europea de Derechos Humanos, y se dejó la supervisión en manos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que es un órgano permanente, con una jurisdicción obligatoria y exclusiva, en asuntos de interpretación y aplicación del Convenio Europeo.

El TEDH es el único mecanismo jurisdiccional internacional de protección de los derechos humanos, en el que el individuo tiene legitimación activa para presentar demandas contra el Estado, al que se reclama la vulneración de un derecho fundamental: Derecho al recurso individual; en cambio, el sistema interamericano sigue funcionando en base a una Comisión y una Corte Interamericana.

Un símil se da en el sistema africano de derechos humanos (SADH), inicialmente tenía solamente una Comisión, pero en 1998, a través de un Protocolo, se tomó la decisión de complementar la Comisión con un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los pueblos (TADHP)¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Desde 1954, hasta la entrada en vigencia del Protocolo 11 del CEDH, ETS 155, los individuos no podían tener acceso directo al TEDH, sino que, debían acudir a la Comisión, que establecía, si el caso estaba bien fundado, como para ser analizado en la Corte. El Protocolo 11, cuya vigencia inició el 31 de octubre de 1998, abolió la Comisión, y permite el derecho de petición individual y la jurisdicción obligatoria del Tribunal para todos los Estados Parte. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella, antes de la entrada en vigor del Protocolo.

¹⁷⁷ Se estableció, en virtud del artículo 1 del Protocolo de la Carta Africana, sobre 'el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos' (el Protocolo). El TADHP, fue adoptado el 9 de junio de 1998, en Burkina Faso y entró en vigor, el 25 de enero 2004, aunque la elección de sus jueces, no se llevó a cabo hasta 2006, habiéndose demorado también mucho, en la adopción de su reglamento. El Tribunal, tiene su sede permanente en Arusha, República Unida de Tanzania y su personal es permanente.

En el sistema interamericano, se evidencia que en la creación de la Comisión Interamericana, se tuvo en cuenta a la Comisión Europea de Derechos Humanos, ya que esta había iniciado sus funciones en Estrasburgo, desde el año 1954¹⁷⁸.

Estos avances a favor de los derechos humanos en Europa, pueden aportar un aspecto muy positivo, en el sentido de que los demás continentes tomen nota y pretendan caminar hacia el mismo horizonte.

A) Diferencias en el contexto político-económico

Para abordar la comparación, en el marco político, entre el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano, se toma en cuenta el factor de la estabilidad. Así, no es equiparable la Europa de la postguerra, condicionada por la Guerra Fría (1947-1991), que Latinoamérica, en los años 60' y 80'.

En primer lugar, cabe destacar que Europa tuvo que afrontar la histórica pérdida del dominio mundial, produciéndose un cambio estructural en las relaciones políticas internacionales. De este modo, surgió un sistema “bipolar” de dos superpotencias internacionales: Estados Unidos y la Unión Soviética (URSS), de manera que, en Washington o en Moscú, se decidían temas de vital importancia para Europa¹⁷⁹.

Información detallada del TADHP, en: <http://www.african-court.org/>

Cfr. ORRÙ, R., «Il sistema regionale africano dei diritti: aspetti sostanziali e profili procedure», en L. MEZZETTI y C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto Processuale dei Diritti Umani*, Maggioli Editore, Repubblica di San Marino, Italia, 2013, pp. 288-334.

¹⁷⁸ Después, de la creación de la Comisión Interamericana, que nace, como una tarea híbrida y con una disposición meramente temporal, compuesta por siete comisarios, cuya formación no es estrictamente jurídica y “cuyas decisiones y acciones se han inscrito en una línea activista, dejando de lado la realización de un trabajo de carácter técnico / “tecnócrata”, como el llevado a cabo por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus inicios”; BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Civitas, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, España, 2009, p. 17; Cfr. FIX-ZAMUDIO, H., «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», en J. OVALLE FAVELA (coord.), *Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006, p. 468.

¹⁷⁹ El Prof. Celestino DEL ARENAL, señala: “la aparición de una fractura absolutamente dominante en el sistema de Estados, como era la división de dos bloques antagónicos, hegemonizados cada uno de ellos por una superpotencia, apoyada en el arma nuclear, jerarquizó e hizo rígido el sistema político-diplomático, dando lugar a que todas las demás fracturas y problemas quedarán oscurecidos o congelados, dejando sólo a la periferia del sistema como campo abierto al conflicto y la inestabilidad”; DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial...», *loc. cit.*, p. 25.

Cfr. ZORGBIBE, C., *Historia de las relaciones internacionales. De la Europa de Bismarck hasta el final de la Segunda Guerra Mundial*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

El comunismo se expandió e influyó en Europa Oriental y los Balcanes. Esta situación planteó un conflicto ideológico entre comunistas y las democracias occidentales. Ulteriormente, el fin de la Guerra Fría genera un giro en la hegemonía del mundo, ya no es un sistema bipolar, sino unipolar, en manos de Estados Unidos¹⁸⁰.

En Europa, hay un bienestar generalizado, frente a la economía de subsistencia, tras la segunda guerra mundial. En ese sentido, lo más importante es la creación de lo que conocemos como Estado Social, que se impuso en el corazón de la Europa democrática (fuera quedaban, por ejemplo, las dictaduras del sur) lo que creo el caldo de cultivo para el éxito del Sistema Europeo de Derechos Humanos.

En segundo lugar, en Latinoamérica, el panorama era muy diverso. La intervención de Estados Unidos en la Guerra Fría, se forjó y creció, mediante el apoyo político y económico a gobiernos militares en países Latinoamericanos¹⁸¹. Aproximadamente, desde los años de 1964 hasta 1984, casi todos los países (sur y centro), estaban gobernados por dictaduras militares¹⁸².

En algunos casos, representaban la continuidad del orden oligárquico, gestado en el siglo XIX, o fueron dictaduras que interrumpieron la ampliación de los derechos de los ciudadanos, propuestos por movimientos sociales, como son los casos de Colombia (Gustavo Rojas Pinilla, 1953-1957); Paraguay (Alfredo

¹⁸⁰ Celestino DEL ARENAL, señala, que al final de los años ochenta y principios de los noventa “con el derrumbamiento de la Unión Soviética y del bloque comunista y el fin de la guerra fría y la bipolaridad, y lo que ha permitido que emerjan a la luz con toda su fuerza toda una serie de fenómenos, dimensiones, estructuras, dinámicas y problemas que se habían ido fraguando desde hacia tiempo, y que conformaban una sociedad mundial muy diferente a la sociedad internacional de naturaleza interestatal hasta entonces aparentemente dominante”; DEL ARENAL, C., «La nueva sociedad mundial ...», p. 25.

Cfr. ZORGBIBE, C., *Historia de las relaciones internacionales. Del sistema de Yalta hasta nuestros días*. Alianza Editorial, Madrid, 1997; Cfr. SANAHUJA, J. A., «¿Un mundo unipolar, multipolar, o apolar? El poder estructural y las transformaciones de la sociedad internacional contemporánea», en AAVV, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2007*, Tecnos/Universidad del País Vasco, Madrid, 2008, pp. 297-383.

¹⁸¹ Por ejemplo, tenemos el caso de Guatemala, que con intervención de la CIA, el presidente Jacobo Arbenz, fue derrocado del poder, en 1954, y asumió el cargo, el militar, Carlos Castillo Armas, desde entonces en Guatemala, las dictaduras han tenido lugar hasta 1985.

¹⁸² Un dato curioso, es que gran parte de los dictadores militares latinoamericanos, se formaron en la “Escuela de las Américas”, institución norteamericana, que en el marco de la Guerra Fría, garantizó la lealtad de las fuerzas militares latinoamericanas conforme a la política exterior de los Estados Unidos. Para mantener a raya a los países latinoamericanos se utilizó la amenaza del comunismo como justificación de sus acciones. Esto, con la finalidad de evitar la puesta en marcha de otro modelo político social distinto del capitalismo, propuesto por Estados Unidos.

Stroessner Matiauda, 1954-1989); Nicaragua (Anastasio Somoza García, 1937-1947/1950-1956; lo sucedieron sus hijos Luis, y luego Anastasio, hasta 1972); y República Dominicana (Rafael Trujillo, 1930-1961).

Y, en otros territorios, las dictaduras militares buscaron transformar la economía y la política de las sociedad donde se produjeron, como en Argentina (Jorge Rafael Videla, 1976-1981); Bolivia (Hugo Banzer Suárez, 1971-1978/1997-2001); Brasil (Humberto de Alencar Castelo Branco, 1964-1967); Chile (Augusto Pinochet Ugarte, 1973-1990); Ecuador (Guillermo Rodríguez Lara, 1972-1976); Panamá (Omar Efraín Torrijos Herrera, 1969-1981, y, Manuel Antonio Noriega, 1983-1989); Perú (Juan Velasco Alvarado, 1968-1975 y le sucedió, Francisco Morales Bermúdez Cerruti, 1975-1980); y Uruguay (Juan María Bordaberry Arocena, 1973-1976).

El fin de la Guerra Fría, para Latinoamérica, agudizó los problemas económicos y sociales¹⁸³. Asimismo, en la zona sur y Centroamérica, se había iniciado el proceso de transición de las dictaduras a las democracias¹⁸⁴.

Además, en esta época, se instaló y se puso en marcha la Corte Interamericana, que, a través de su primera sentencia, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1987), se estableció el deber de los Estados de investigar y castigar a los responsables de las violaciones de derechos humanos.

En ese contexto, la Corte IDH adquirió mayor protagonismo y fue considerada aliada de los emergentes gobiernos democráticos latinoamericanos, respecto a lo que ocurrió en el pasado. No obstante, en este período, Perú (Alberto Fujimori, 1990-2000), y Venezuela (Hugo Chávez, 1999-2013), eran la excepción.

¹⁸³ Por ende, “el fin de la Guerra Fría no ha cambiado el hecho de que los problemas de la pobreza, el desempleo, etc., aún sean los principales, e incluso en algún sentido tal vez se hayan vuelto más graves. Pues los países que tienen mano de obra barata, por ejemplo, están en el peligro de convertirse en neocolonias. Una forma de ayudar a los países en desarrollo sería brindar apoyo efectivo en forma de fondos de solidaridad. Porque la solidaridad internacional funciona, eso se ha podido ver hace muy poco cuando ocurrieron las catástrofes en el sudeste de Asia, pero no se la está planteando en una perspectiva a largo plazo, sino como un producto emocional de las tragedias actuales”; BENZ, W., «El fin de la Guerra Fría. Su significado para Europa y el Tercer Mundo», *Revista Ciencia y Cultura*, 2005, n° 17, Universidad Católica Boliviana, p. 86.

¹⁸⁴ De aquí en adelante, se reforzó el movimiento de Derechos Humanos en Latinoamérica y se investigó y castigó a los responsables de las violaciones de derechos humanos realizadas en las dictaduras pasadas.

Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, Universidad Complutense, Madrid, 2007.

B) Diferencias en el contexto ideológico

En Europa, hay una cierta coincidencia ideológica entre los Estados que forman parte del sistema europeo de derechos humanos, una similitud que reposa en la defensa de lo que se llamó el Estado social europeo¹⁸⁵; en cambio, en Latinoamérica, fue la dinámica revolucionaria la que gestó los cambios¹⁸⁶.

La profesora, Yolanda Gómez, refiere que el Estado de Derecho, es decir, el Estado sometido al ordenamiento jurídico, “se ha presentado en la práctica aplicativa adjetivado como liberal, social o como social democrático..., en función principal, aunque no exclusivamente, de las relaciones entre el Estado y la economía”¹⁸⁷.

Así, tras la Segunda Guerra Mundial, el Estado liberal (modelo superado en un amplio número de países de Europa), fue sustituido paulatinamente por un modelo de Estado más intervencionista, conocido como Estado social¹⁸⁸, que, como ideología, conforma las bases políticas e ideológicas del sistema de economía social de mercado. En esencia, se busca mejorar las condiciones económicas, jurídicas y políticas, a fin de fortalecer los servicios y garantizar los derechos económicos y sociales, tan necesarios para mantener el nivel de vida de los miembros de una sociedad.

El fin de la Guerra Fría generó en Europa una situación nueva¹⁸⁹, caracterizada por una situación de bienestar general, que alcanzó a la mayoría de países europeos.

Por un lado, en Europa occidental, se acentuó los procesos de integración europea, gestadas desde la década de los 50’, con el Tratado de París y el Tratado de

¹⁸⁵ Estudio sobre los derechos en el Estado liberal y social, ver a: Cfr. BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, Madrid, 1991; Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, pp. 46-54.

¹⁸⁶ Wolfgang BENZ, señaló, que: “con el colapso del sistema soviético también llegó el final de las ideologías. La visión de la humanidad del socialismo había fracasado, pero no sólo el socialismo sino también los partidos socialdemócratas, que en todas partes tenían ahora muchas más dificultades para imponer sus programas redistributivos. Los ciudadanos ya no estaban tan interesados en programas o ideologías y surgieron nuevos problemas que no tenían nada que ver con los de la Guerra Fría. Los nuevos problemas están relacionados con la nueva situación de bienestar que han alcanzado la mayoría de los países europeos, mientras que los temas antiguos se circunscriben ahora al Tercer Mundo”; BENZ, W., *loc. cit.*, pp. 85-86.

¹⁸⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸⁸ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸⁹ Así, “el Pacto de Varsovia y la alianza militar del Este se disuelven sin ser reemplazados, y los países miembros del Pacto ingresan a la alianza occidental de la OTAN. Este proceso, además de único en la historia, fue extremadamente rápido, de manera que sus consecuencias están todavía marcando nuestra vida diaria y la política interior de todos los países involucrados, que se volcaron a una economía capitalista”; BENZ, W., *loc. cit.*, p. 85.

Roma. Posteriormente, tras la firma del Acta Única (1986)¹⁹⁰, los doce países miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE)¹⁹¹, incluidos ya los recientes miembros, España y Portugal, firmaron el Tratado de Maastricht (1992)¹⁹², que dio nacimiento a la actual denominación de Unión Europea (UE), buscando una reactivación del proyecto comunitario. En 1995, la UE se amplió a quince países, con el ingreso de Suecia, Finlandia y Austria¹⁹³ y, en 2004, se llevó a cabo la incorporación histórica de diez países del Centro y del Este de Europa. Finalmente, se produjo la adhesión de Rumania y Bulgaria, en el año 2007, y, por último, la reciente integración de Croacia, en 2003.

Entonces, la dinámica para entender este proceso europeo y la consolidación de Europa, señala el profesor, Carlos De Cabo, parte por comprender “la dialéctica o relación Estado social o constitucionalismo del Estado social-Unión Europea”¹⁹⁴.

Y, por otro parte, en Europa central y oriental, la caída de los sistemas comunistas y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), apertura una etapa de disgregación política.

Respecto a Latinoamérica, el contexto ideológico es diferente al europeo. Sus antecedentes revolucionarios se remontan hasta la conquista española. Es, precisamente, ese afán de independencia, el que ha impulsado los procesos revolucionarios en los países de la región.

Recordemos la figura de Simón Bolívar, como gestor de la Confederación de Estados Latinoamericanos, de la “Gran Colombia”, conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela. Así, también destacamos otras revoluciones importantes, tales como la Revolución social mexicana de 1910, impulsada por Emiliano Zapata; y la Revolución cubana de 1959, al mando de Fidel Castro y Ernesto Guevara, “El Che”¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Firmado el 17 de febrero de 1986 (Luxemburgo) / 28 de febrero de 1986 (La Haya).

¹⁹¹ Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España y Reino Unido.

¹⁹² Entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

¹⁹³ Disponible en UE: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm

¹⁹⁴ DE CABO MARTÍN, C., «Constitucionalismo del Estado Social y Unión Europea en el contexto globalizador», *ReDCE*, año 6, n° 11, enero-junio, 2009; en:

<http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/01CarlosDeCabo.htm>

¹⁹⁵ Las ideas y conceptos desarrollados por el “Che Guevara”, giraban en torno al antiimperialismo estadounidense, las ideas del marxismo y el comunismo, como los pilares, para la creación de una sociedad socialista con identidad propia. Para él, entre la guerrilla, los campesinos y

Por ende, no podía ser de otro modo, que el excesivo afán golpista militar de las décadas de los 60' y 80', desencadenara en acciones revolucionarias. En ese sentido, el sistema político que más fácilmente puede ser alterado o cambiado por medio de la revolución es la dictadura autoritaria, caracterizada por su debilidad estructural¹⁹⁶.

La intervención del comunismo, en Latinoamérica, inicialmente, se reflejó, en el apoyo soviético al régimen socialista impuesto por Fidel Castro en Cuba, país alineado a la URSS en la Guerra Fría. Cuba ayudó a otras guerrillas latinoamericanas, que, ese entonces, se proclamaban revolucionarias. Posteriormente, llegó más apoyo, del bloque oriental, gestándose, de esta manera, tanto en los países del cono sur como en el centro, diferentes guerrillas.

Entre las principales tenemos, en Argentina (el Ejército Revolucionario del Pueblo, que captó a una porción del peronismo); Bolivia (Ejército de Liberación Nacional de Bolivia – ELN); Colombia (Ejército de Liberación Nacional); El Salvador (FMLN); Chile (Movimiento de Izquierda Revolucionaria/MIR, y, el Frente Patriótico Manuel Rodríguez/FPMR); Guatemala (Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca); Honduras (Unificación Democrática); México (Liga Comunista 23 de septiembre); Perú (Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso/PCP-SL); Nicaragua (Frente Sandinista de Liberación Nacional - FSLN), y Uruguay (Tupamaros), entre otros.

Los gobiernos militares latinoamericanos, especialmente los del cono sur (Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay)¹⁹⁷, reaccionaron frente a estas

la reforma agraria existía un vínculo muy estrecho. Fue esta posición que diferenció su pensamiento del socialismo europeo o soviético.

¹⁹⁶ Lothar BOSSLE, señala que: “Las dictaduras autoritarias no dominan las técnicas sociales de largo alcance necesarias para tratar a los individuos y grupos; las Juntas Militares, en particular, suelen carecer de habilidad política para el ejercicio del poder. Asignan un valor demasiado grande al restablecimiento externo del orden y creen que con ello también han resuelto el problema del desarrollo de las fuerzas sociales y políticas dinámicas”; BOSSLE, L., *Allende y el Socialismo Europeo*, Editorial Andrés Bello, Chile, 1979, p. 27.

¹⁹⁷ A estos 5 países vecinos, además de sus propias diferencias geográficas e históricas, tienen en común rasgos que los vinculan en una región política, más fuerte que la simple proximidad territorial. Así, en primer lugar, entre ellos, “hay una larga historia de fronteras porosas, que han incluido movimientos permanentes de exiliados políticos... caracterizados por participar en la organización de movimientos de oposición e intentos de cambio en sus países de origen”; en segundo lugar, la represión estuvo coordinada a escala regional con el conocido “Plan Cóndor”; y en tercer lugar, “durante las dictaduras se fueron desarrollando redes de solidaridad y denuncia de las violaciones a los derechos humanos fuertemente intercomunicadas e integradas”; JELIN, E., «Las Memorias y su Historia: el Pasado Reciente en el Presente del Cono Sur», en AAVV, *Represión, Derechos Humanos, Memoria y Archivos: una perspectiva Latinoamericana*; J. Babiano (ed), Ediciones GPS, Fundación 1 de mayo, Madrid, 2010, pp. 37-38.

rebeliones, con represiones coordinadas a escala regional, conocido como “Operación Cóndor” o “Plan Cóndor”¹⁹⁸, como, por ejemplo, en el caso de Chile, tras la caída de Salvador Allende en 1973, y la asunción al poder de Augusto Pinochet.

Chile, en coordinación con los otros países del cono sur, iniciaron una nueva política (terrorismo de Estado), empleando, de forma oficial, el seguimiento, la vigilancia, la persecución nacional e internacional, la detención, la tortura, el asesinato y las desapariciones forzadas de miles de personas, opositoras a estos gobiernos militares, o contrarios a su ideología, a quienes se les denominó “subversivos” y, en su mayoría, eran de ideología considerada de izquierda.

La última dictadura militar, en Latinoamérica, fue la de Panamá, iniciada con el general Omar Torrijos hasta la caída de Manuel Antonio Noriega, que culminó con la invasión de EEUU a este país, en 1989.

C) Diferencias jurídicas

Recordemos, como premisa, que la protección multilevel de los derechos humanos en Europa actúa en tres niveles: internacional, supranacional y nacional; y, sus órganos de protección son: el TEDH; el TJUE y los Tribunales nacionales, respectivamente. En cambio en Latinoamérica, se da sólo en dos niveles: internacional y nacional; y, sus órganos de protección son: la Comisión, la Corte Interamericana; y los tribunales nacionales, sucesivamente. Es decir, que en Latinoamérica no existe, un ámbito de protección supranacional¹⁹⁹.

¹⁹⁸ La “Operación Cóndor, tuvo lugar en la década de los 70’ y 80’, se le conoce así, al plan de coordinación de operaciones entre las cúpulas de los regímenes dictatoriales de los países del Cono Sur de América, entre estos destacan: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, ocasionalmente, se contaba con Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela; y de la *Central Intelligence Agency* (CIA) de Estados Unidos. En este contexto, la “Operación Cóndor”, se constituyó en una organización clandestina internacional, para ejercer el terrorismo de Estado, contra todo opositor de las mencionadas dictaduras militares instauradas.

La “Operación Cóndor”, fue descubierto tras el hallazgo de los “Archivos del Terror” de la policía secreta paraguaya en 1991, y que en la actualidad continúa con nuevas revelaciones, estos documentos evidencian la existencia de textos escritos sobre el Plan.

Cfr. JELIN, E., «Las Memorias y su Historia...», *op. cit.*, pp. 35-48.

¹⁹⁹ Para un estudio detallado e interesante sobre la protección multinivel de los derechos humanos en el continente americano, revisar al profesor René URUEÑA, «¿Protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Oportunidades, desafíos y riesgos» en G. BANDEIRA; R. URUEÑA y A. TORRES (coordinadores), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 17-46, en: http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf

Dicho esto, en este apartado, se abordan las diferencias derivadas del papel que juega el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la defensa del Estado de derecho y de los derechos fundamentales, como instrumentos necesarios para el progreso de Europa²⁰⁰.

Así, el TEDH²⁰¹, creado en el marco del Consejo de Europa (1949), con sede en Estrasburgo, como tribunal internacional regional, es competente para conocer de demandas individuales o estatales fundamentadas en violaciones de derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰².

²⁰⁰ Cfr. HÄBERLE, P., «El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una Jurisdicción Constitucional Autónoma», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, Madrid (2005), pp. 132-134; Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional»; *ReDCE*, Año 1, Nº 1, enero-junio, 2004, en:

<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/Niveles%20y%20tecnicas.htm#Ep%C3%ADgrafe5>

Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, pp. 116-126; Cfr. SARMIENTO, D; MIERES MIERES, L. J.; y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi SA, 2007, pp. 152-155.

²⁰¹ El TEDH, constituido en 1959, y compuesto por el mismo número de jueces que Estados Parte en el Convenio, en la actualidad son 47 jueces. Elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de una lista de tres nombres a propuesta por cada Estado parte. Se les elige por un mandato de no renovable de nueve años. Forman parte del Tribunal a título individual y no representan a dicho Estado, a pesar de ser elegidos por estos. Asimismo, no pueden ejercer ninguna actividad incompatible con su deber de independencia e imparcialidad.

La composición de un Tribunal varía de un asunto a otro, y puede decidir en cuatro formaciones principales diferentes. Así, un juez único decide sobre las demandas manifiestamente inadmisibles. Un Comité de tres jueces puede pronunciarse por unanimidad sobre la admisibilidad y el fondo de un asunto sobre el que ya exista jurisprudencia consolidada del Tribunal. Una demanda puede también recaer en una Sala de siete jueces, que se pronuncia por la mayoría, la mayor parte de las veces sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

Excepcionalmente, la Gran Sala de diecisiete jueces puede ser llamada a pronunciarse sobre un asunto. Esto sucede cuando una Sala se inhibe a su favor o cuando una solicitud de reenvío es aceptada.

Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, *op. cit.*, pp. 149-155.

Mayor información disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=>

²⁰² Los hitos más destacados del TEDH, son:

- El 21 de enero de 1959, se lleva a cabo la primera elección de los miembros del Tribunal por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.
- El 23-28 de febrero de 1959, se realiza Primera reunión del Tribunal.
- El 18 de septiembre de 1959, el Tribunal aprueba su Reglamento.
- El 14 de noviembre de 1960, el Tribunal dicta su primera sentencia: *Lawless c. Irlanda*.
- El 1 de noviembre de 1998, entra en vigor del Protocolo no. 11 que crea “el nuevo Tribunal”, que opera de forma permanente y los particulares pueden dirigirse a él directamente.
- El 18 de septiembre de 2008, el Tribunal dicta su sentencia número 10.000.
- El 1 de junio de 2010, entra en vigor el Protocolo Nº 14, con el objetivo de garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal.

Más información, en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/courtinbrief>

El TEDH es el órgano jurisdiccional, por excelencia, de la protección de los derechos humanos, a nivel internacional, en Europa, y se conforma en muchos preceptos como un ejemplo para otros sistemas regionales.

Las sentencias del TEDH son obligatorias para el Estado que ha sido condenado, por lo que debe ejecutarlas. El encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias es el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que, asimismo, supervisa que las reparaciones económicas, que el TEDH otorga a los demandantes, sean efectivamente satisfechas.

Anualmente, al TEDH, se presentan más de 50.000 nuevas demandas²⁰³. En particular, los derechos que son más invocados ante el TEDH, por la violación del Convenio Europeo, en un 25.06%, se refieren al artículo 6 (derecho a un proceso equitativo); con un 19.86% al artículo 3 (prohibición de la tortura y de los tratos humanos y degradantes); y con un 16.9% al artículo 5 (derecho a la libertad y seguridad)²⁰⁴.

La profesora, Teresa Freixes, señala que las sentencias del TEDH constituyen, a todos los efectos, “un cuerpo doctrinal, cuya apreciación e influencia dogmática ha aumentado progresivamente y ello no sólo en los Estados signatarios sino, incluso, más allá del espacio territorial europeo”²⁰⁵.

Respecto al Tribunal de Justicia (TJUE), gestado en el marco de un proceso de integración económica, con carácter supranacional, como es la Unión Europea (UE), consideramos necesarios señalar algunas cuestiones importantes de los procesos de integración regional.

Como premisa, decir que los procesos de integración²⁰⁶, en casi todos los países del mundo, han optado por hacer frente a la globalización, mediante

²⁰³ TEDH. *Informe Anual 2014*, p. 170; en: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#n14225225105470760102541_pointer

²⁰⁴ TEDH. *Informe Anual 2014*, p. 169.

²⁰⁵ FREIXES SANJUAN, T., «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *ReDCE*, Año 2, Número 4, Julio-Diciembre de 2005; en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/02freixes.htm>

²⁰⁶ Cfr. SMEND, R., *Constitución y derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

respuestas regionales²⁰⁷. Europa y Latinoamérica no son regiones ajenas a esta tendencia, a escala internacional.

En Europa, el proceso de integración, por excelencia, es la UE. Por su parte, en Latinoamérica, hay un amplio consenso, respecto a que la integración regional puede ayudar ajustarse al nuevo orden mundial. Así, han surgido, entre otros procesos, los siguientes: la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA); el Mercado Común del Sur (MERCOSUR); la Comunidad Andina de Naciones (CAN); la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA); la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR); y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).

Entonces, el progreso de la integración económica de Europa, iniciada por la década de los 50', ha llevado al progreso de los derechos. Estas sinergias economía/política no se han dado con la misma intensidad en Latinoamérica.

En Europa, surge la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) en 1952, con la instauración de la primera institución supranacional de la historia de este continente, la Alta Autoridad, que constituye el primer paso de una idea de unión económica y política de los países europeos, a fin de lograr una paz duradera.

Luego, de la unión económica/política, la constitucionalización es una fase necesaria en la integración como proceso estatal. Por ello, en el caso de la UE, el *corpus* constitucional viene adelantado por la vía de formación casuística de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE)²⁰⁸. Creado en 1952²⁰⁹, con sede en Luxemburgo, viene a ser la institución jurisdiccional de la Unión y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), cuya principal tarea pasa por controlar la

²⁰⁷ Cfr. GUERRA-BORGES, A., *Globalización e Integración Latinoamericana*, Siglo XXI Editores S.A. de C. V., en coedición con el Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM y la Universidad Rafael Landívar de Guatemala; México, 2002, pp. 11- 47; Cfr. MANGAS MARTIN, A., «Integración, soberanía y globalización...», *loc. cit.*, pp. 141-154.

²⁰⁸ FERNÁNDEZ ALLES, J., «El Derecho Constitucional en la Integración Económica y Política de Iberoamérica. La experiencia europea», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, 1997, p. 99.

²⁰⁹ EL TJUE, compuesto por 1 Juez de cada Estado miembros, en total hay 28 jueces; y 9 abogados generales. El TJUE, está integrado por tres órganos: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública. Los Jueces y los Abogados Generales son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, previa consulta a un comité encargado de emitir un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos propuestos para el ejercicio de las funciones de que se trate. Su mandato es de seis años con posibilidad de renovación. Se eligen entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia.

Más Información, en: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

legalidad de los actos de la Unión y garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho.

La importancia de la función del TJUE, en el ámbito de la UE, es indiscutible, ayudando en la consolidación de la Europa que hoy conocemos. Así, por un lado, ha establecido principios fundamentales del Derecho comunitario²¹⁰; por otro, en la mayoría de sus sentencias, en especial, todas las pronunciadas con carácter prejudicial, tienen consecuencias importantes en la vida cotidiana de los ciudadanos de la Unión, como son: la libre circulación de mercancías²¹¹, de personas²¹², libre prestación de servicios²¹³, igualdad de trato y derechos sociales²¹⁴ y la ciudadanía de la Unión²¹⁵.

Y, finalmente, su función en la garantía y defensa de los derechos fundamentales es trascendental. El TJUE declaró que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho y el respeto de los mismos contribuye a elevar los niveles de protección de los derechos²¹⁶.

²¹⁰ Como: el principio del efecto directo del Derecho comunitario en los Estados miembros (STJ *Van Gend & Loos*, del 5 de febrero de 1963), la primacía del Derecho comunitario sobre la normativa interna (STJ *Costa* del 15 de julio de 1964), el principio de la responsabilidad de los Estados miembros en caso de incumplimiento del Derecho de la Unión (STJ *Francovich y otros*, de 19 de noviembre de 1991), entre otros.

²¹¹ Cfr. STJ *Cassis de Dijon*, de 20 de febrero de 1979.

²¹² Cfr. STJ *Kraus*, de 31 de marzo de 1993; STJ *Bosman*, de 15 de diciembre de 1995; STJ *Deutscher Handballbund*, de 8 de mayo de 2003, o, de colaboración; STJ *Simutenkov*, de 12 de abril de 2005, con las Comunidades Europeas.

²¹³ Cfr. STJ *Cowan*, de 2 de febrero de 1989; STJ *Kohll*, de 28 de abril de 1998; y, STJ *Decker*, de 28 de abril de 1998.

²¹⁴ Cfr. STJ *Defrenne*, de 8 de abril de 1976; STJ *Brown*, de 30 de junio de 1998; STJ *BECTU*, de 26 de junio de 2001.

²¹⁵ Cfr. STJ *Zhu y Chen*, de 19 de octubre de 2004.

²¹⁶ El primer caso que se planteó al TJ sobre una violación de los derechos fundamentales por una norma comunitaria, fue el caso *Stork* (STJ de 4 de febrero de 1959, asunto 1/58, *Friedrich Stork y otros c. Alta Autoridad CECA*), luego vinieron las sentencias en: el caso *Nold* (STJ de 20 de marzo de 1959, asunto 18/57, *Nold c. Alta Autoridad CECA*); caso *Marcello Sgarlata* (STJ de 1 de abril de 1965, asunto 40/64, *Marcello Sgarlata y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas*); caso *Stauder* (STJ de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, *Erich Stauder c. la villa de Ulm-Solzialamt*); caso *Internationale Handelsgesellschaft* (STJ de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft Mbh c. Einfuhr - Und Vorratsstelle Fuer Getreide Und Futtermittel*); caso *Nold* (STJ de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold c. Comisión de las Comunidades Europeas*); caso *Rutili* (STJ de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*); caso *Prais* (STJ de 27 de octubre de 1976, asunto 130/75, *Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades Europeas*); caso *Hauer* (STJ de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*); caso *National Panasonic* (STJ de 26 de junio de 1980, asunto 136/79, *National Panasonic (UK) Limited c. Comisión de las Comunidades Europeas*); caso *Kirk* (STJ de 10 de julio de 1984, asunto 63/83, *Regina c. Kent Kirk*); caso *Johnston* (STJ de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*); caso *Comisión contra Alemania* (STJ de 18 de mayo de 1989, asunto 249/86, *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal de Alemania*); caso *Elleniki Radiophonia Tiléorassi -ERT-* (STJ de 18 de junio de 1991, asunto C-260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia y Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou ERT c. Dimotiki Etairia*

En ese sentido, el TJUE se ha inspirado en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y en los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos, en especial, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Asimismo, desde que entró en vigor el Tratado de Lisboa (2009), el TJUE puede aplicar e interpretar la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2000)²¹⁷, al cual, el Tratado de Lisboa, le otorga el mismo valor jurídico que a los Tratados.

La profesora, Teresa Freixes, señala que, en el ámbito del Derecho de lo que hoy es la UE, el Convenio Europeo y la interpretación que del mismo ha realizado el TEDH, “han tenido una importancia considerable para la definición del contenido en derechos fundamentales, por parte del Derecho Comunitario”²¹⁸.

De este modo, la presencia e influencia del Convenio Europeo, “ha sido una constante en la evolución de la Unión”²¹⁹. También, en el Tratado de Lisboa, se trata la relación entre el derecho de la Unión y el Convenio Europeo (Art. 6.2), que dispone que la UE se adherirá al Convenio Europeo.

La profesora, Yolanda Gómez, refiere que la adhesión de la UE al Convenio Europeo complementa el sistema multilevel de protección de los derechos fundamentales²²⁰; no obstante, la articulación de los diferentes sistemas jurisdiccionales de control, como es el TJUE y el TEDH, “debe realizarse con sumo cuidado y precisión. El reto sigue pendiente”²²¹.

Pliroforissis y Sotirios Kouvelas y Nicolaos Avdellas y otros); caso *Bertoni* (STJ de 7 de junio de 1972, asunto 20/71, *Luisa Bertoni c. Parlamento Europeo*); caso *Van Duyn* (STJ de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*); caso *Orkem* (STJ de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, *Orkem c. Comisión de las Comunidades Europeas*); caso *Defrenne III* (STJ de 15 de junio de 1978, asunto 149/77, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena -Defrenne III-*).

Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, op. cit., pp. 116-127; Cfr. SICILIA OÑA, B., *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria», Ararteko, Vitoria-Gasteiz, Bilbao, 2006, pp. 25- 47;

²¹⁷ Cfr. ALONSO GARCÍA, R., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, N° 209, septiembre/octubre 2000, pp. 3-17; Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, op. cit., pp. 100-116; Cfr. SICILIA OÑA, B., *Derechos fundamentales...*, op. cit., pp. 79-99.

²¹⁸ FREIXES SANJUAN, T., «Derechos fundamentales en la Unión Europea...», loc. cit.

²¹⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, op. cit., p. 169.

²²⁰ Entonces, señala Teresa FREIXES, que esto configura “una perspectiva de suma importancia para el reconocimiento, desarrollo y garantía de los derechos fundamentales en el seno de la Unión”, ya que refuerza ampliamente el nivel de protección y garantía de los derechos que están previstos en la Convención Europa, es también reconocidos por el Derecho de la Unión; FREIXES SANJUÁN, T., «Derechos fundamentales en la Unión Europea...», loc. cit.

²²¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multilevel...*, op. cit., pp. 131-132.

Por ello, el diálogo de tribunales es una realidad. La doctrina del TEDH sirve de soporte argumentativo al TJUE que, en reiteradas ocasiones, citó expresamente al Convenio Europeo y al TEDH como fuente de sus fundamentos jurídicos; sin embargo, al no estar formalmente integrado el Convenio Europeo en el Derecho comunitario, el TJUE no está vinculado a seguir la doctrina del TEDH y, en ciertas ocasiones, se observan algunas diferencias entre las sentencias de ambos Tribunales sobre litigios, con el mismo fondo²²².

Por otro lado, en el continente americano, a nivel internacional, la protección y garantía de los derechos humanos, se circunscribe, en el marco de la OEA, mediante el sistema interamericano de derechos humanos, con sus dos órganos de protección encargados de esta función: la Corte Interamericana (Corte IDH) y la Comisión Interamericana (CIDH).

Respecto a los procesos de integración en Latinoamérica, el único antecedente embrionario de su incorporación, a través del movimiento constitucional, es la Constitución de Cádiz de 1812²²³, que estableció un régimen de organización territorial y acogió el espacio de las provincias peninsulares, insulares y americanas²²⁴.

En Latinoamérica, hablar de proceso de integración regional, es referirnos a un proceso exclusivamente económico, comercial o aduanero, es decir, sólo son acuerdos regidos por el derecho internacional. No se ha podido llegar, a la evolución de lo económico a lo jurídico en la protección de los derechos humanos, como si existe en Europa.

Esta claro, que no contar con nivel de protección supranacional, es una desventaja muy grande, en cuanto a una mayor y más completa protección de los

²²² FREIXES SANJUÁN, T., «Derechos fundamentales en la Unión Europea...», *loc. cit.*

²²³ CP. de 1812, Título 2º. Del territorio de las Españas, su religión, y su gobierno, y de los ciudadanos españoles. Capítulo 1º. Del Territorio de las España, en su Art. 10: “*El territorio Español comprende en la Península con sus posesiones e Islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongas, Sevilla, y Valencia, las Islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América Septentrional Nueva España con la Nueva Galicia, y Península de Yucatán, Guatemala, Provincias internas de Oriente, Provincias internas de Occidente, Isla de Cuba con las dos Floridas, la parte Española de la Isla de Santo Domingo, y la Isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a estas y al continente en uno y otro Mar. En la América Meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, Provincias del Río de la Plata, y todas las Islas adyacentes en el Mar Pacífico, y en el Atlántico. En el Asia las Islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno*”.

²²⁴ FERNÁNDEZ ALLES, J., «El Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, p. 99.

derechos humanos. Ya que, además, de la protección a nivel interno e internacional; se vería complementada por un orden jurídico comunitario, que cuenta con el efecto directo y la primacía sobre los derechos nacionales²²⁵. Por ello, en Europa se habla de un constitucionalismo multinivel que el profesor Peter Häberle²²⁶ y Ingolf Pernice²²⁷, son sus defensores.

Actualmente, existen muchos procesos de integración económica en Centroamérica y Suramérica, de manera que, de los 33 países latinoamericanos, todos, al menos, participan en un proceso regional, y otros, incluso, en más de dos. Principalmente, destacamos, en el cono sur: MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela)²²⁸, y la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú)²²⁹, que son procesos de integración regional, económica y comercial.

En primer lugar, el MERCOSUR, nació en 1991, con el tratado de Asunción. Desde su creación, tuvo como objetivo principal “propiciar un espacio común, que generara oportunidades comerciales y de inversiones, a través de la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional”²³⁰. Se estableció una zona de libre comercio y un arancel común.

En caso de conflictos, cuenta con un Sistema de Solución de Controversias, a cargo del Tribunal Arbitral Ad Hoc (TAH)²³¹, y un Tribunal Permanente de Revisión (TPR)²³².

²²⁵ URUEÑA, R., «¿Protección multinivel...», *loc. cit.*, pp. 20-21.

²²⁶ Cfr. HÄBERLE, P., «El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una Jurisdicción Constitucional Autónoma», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, Madrid (2005), pp. 113-139.

²²⁷ Cfr. PERNICE, I., «The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, N° 3/2009, pp. 349-407; en: <http://ssrn.com/abstract=1326114>.

Cfr. PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, Universite Pantheon-Assas, Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, Éditions A. Pedone, Paris, 2004, pp. 21-26.

²²⁸ Entre sus Estados asociados, tenemos a: Chile, Bolivia (en proceso de incorporación), Perú, Colombia y Ecuador. Y, Estados observadores, contamos con: Nueva Zelanda y México.

²²⁹ CAN, inicialmente, Chile formó parte del Pacto Andino, pero se retiró el 30 de octubre de 1976. Venezuela había participado en las rondas de negociación del Pacto Andino, pero no llegó a suscribirlo hasta cuatro años después, y finalmente, se adhirió el 13 de febrero de 1973. Pero, oficialmente quedó fuera de la CAN, el 22 de abril de 2011, tras cinco años de haber notificado su salida ante la secretaría general de ese organismo subregional, tal como lo establece el Acuerdo de Cartagena.

Países Asociados de la CAN: Chile, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Y, un país observador: España; en: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>

²³⁰ Web oficial; en: <http://www.mercosur.int/>

²³¹ Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/374/2/innova.front/introduccion>

En 1992, al interior de MERCOSUR se planteó la importancia de una Carta de Derechos Humanos, con la Declaración de Las Leñas, que al final no llegó a concretarse. No obstante, existen instrumentos de protección de cooperación intergubernamental para la promoción de derechos humanos²³³.

El MERCOSUR constituye uno de los procesos que mejor funciona en Latinoamérica. A finales de 2014, era considerado la quinta potencia económica del mundo²³⁴.

En segundo lugar, la CAN, instituido como “Pacto Andino”, en 1969, con el Acuerdo de Cartagena, con el propósito de mejorar, entre sus miembros, el nivel de vida de sus habitantes, a través de la integración y la cooperación económica y social²³⁵.

La CAN está conformado por órganos e instituciones, que están articulados en torno del Sistema Andino de Integración (SAI), que está conformado por: el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones

²³² TPR, creado por el Protocolo de Olivos (PO), instrumento adoptado en 2002 para la solución de controversias en el Mercosur en lugar del Protocolo de Brasilia (PB). El TPR tiene como fin “garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de Integración “puede entender en primera y única instancia o bien como tribunal de alzada a pedido de un Estado Parte involucrado en una controversia respecto de la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un TAH”. También, cabe la posibilidad de concurrir al TPR para solicitar Opiniones Consultivas y para supuestos en los que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las Medidas Excepcionales de Urgencia. Información completa, disponible en la web: <http://www.tprmercosur.org/es/index.htm>

Cfr. REY CARO, E. J., «Reforzamiento institucional del Mercosur: El Tribunal Permanente de Revisión»; *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina; pp. 193-206.

²³³ Conforme señala el Prof. René Urueña, la firmó “la Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 40/04 creó la Reunión de Altas Autoridades en el área de Derechos Humanos (RAADDHH), un órgano subsidiario del CMC, que actúa en coordinación con el Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP), que ha servido como foro para interesantes desarrollos relacionados con derechos humanos en el marco del Mercosur. En el seno de la RAADDHH se han desarrollado, por ejemplo, los denominados grupos técnicos, así como la “cláusula de derechos humanos”, consagrada en el Protocolo sobre Compromiso en la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR, que busca crear mecanismos intergubernamentales de reacción ante violaciones graves de derechos humanos en alguno de los Estados miembro (con una estructura similar a la “cláusula democrática” contenida en los Protocolos de Ushuaia-1998-y Montevideo – o Ushuaia II, 2011. Con todo, todos estos instrumentos son esencialmente intergubernamentales y, no establecen un verdadero régimen comunitario de derechos humanos al interior del Mercosur, con efecto directo y supremacía sobre el orden jurídico nacional, tendiente a vincular tanto a la organización internacional como a los Estados miembros”; URUEÑA, R., «¿Protección multinivel...», *loc. cit.*, pp. 21-22.

²³⁴ Fondo Monetario Internacional. Fuente: World Economic Outlook (WEO) IMF. Update, July 2014; <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/update/02/index.htm>

²³⁵ Disponible en la web oficial de la CAN: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=195&tipo=QU&title=resena-historica>

Exteriores, y la Comisión Andina, cada uno de estos órganos tiene una función asignada.

Se trata de un proceso de integración económica y social, que ha tenido sus avances y retrocesos. En 1993, eliminó entre los países andinos los aranceles y formaron una zona de libre comercio, donde las mercaderías circulaban libremente.

De todos los procesos de integración, es el único que cuenta con un órgano jurisdiccional, denominado Tribunal de Justicia (TJCAN)²³⁶, instituido en 1979 pero inició sus labores en 1984, se le conoce como “Tribunal Andino”, con sede en Ecuador. Fue creado, imitando en gran parte al TJCE, en cuanto a su posición institucional y papel funcional²³⁷, pero a diferencia de TJCE no desarrolló jurisprudencia en materia de derechos humanos²³⁸.

El TJCAN controla la legalidad de los actos de los órganos e instituciones andinas, y dirime los litigios interestatales entre sus miembros, entre ciudadanos o entre países y ciudadanos cuando se incumplen los acuerdos asumidos, en el marco de la Comunidad Andina. Resuelve, en particular, acciones de nulidad²³⁹; acciones de incumplimiento²⁴⁰; interpretación prejudicial²⁴¹; recurso por omisión o

²³⁶ Nace, el 28 de mayo de 1979, mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Inicia sus actividades el 02 de enero de 1984. Posteriormente, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, cambió su nombre a “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. El TJCAN está compuesto por cuatro magistrados, representantes de cada uno de los Países Miembros, los cuales son designados para un período de seis años, deben renovarse parcialmente cada tres años y pueden ser reelegidos por una sola vez. Información completa, en la web del TJCAN:

http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1

²³⁷ HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana. La “Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos” (2002)», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina; p. 65; en: <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=4>

²³⁸ Así, como señalan Waldemar HUMMER y Markus FRISCHHUT, “puede tener varias explicaciones: primero, puede ser que el Tribunal Andino nunca haya sido confrontado con casos pertinentes; en segundo lugar, puede ser que sí se haya dado un caso pertinente, pero que las partes no lograran hacer valer una violación de los Derechos Humanos y que el Tribunal tampoco la hubiese considerado “ex officio” como tal; y en tercer lugar, puede ser que las partes sí hayan logrado hacer valer una violación de Derechos Humanos, pero que el Tribunal no hubiese querido manifestarse con respecto a esa pretensión”; HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos ...», *loc. cit.*, p. 66.

²³⁹ De 1985-2014, el TJCAN ha resuelto 55 demandas de nulidad; en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=25

²⁴⁰ De 1985-2014, el TJCAN ha resuelto 113 demandas de incumplimiento; en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=26

²⁴¹ De 1985-2014, el TJCAN ha resuelto 2769 demandas de interpretaciones prejudiciales; en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=24

inactividad²⁴² y acciones laborales²⁴³. Asimismo, tiene competencia para ejercer la función de árbitro. Hasta septiembre de 2014, el TJCAN ha conocido 2961 casos, ubicándose como una Corte Internacional muy activa.

Su principal función es interpretar y aplicar el Derecho comunitario, con base en los principios de efecto directo, aplicación inmediata y supremacía del Derecho Comunitario Andino, “contribuyendo sustancialmente a su consolidación como un elemento de trascendental importancia en el desarrollo del proceso de integración subregional andino”²⁴⁴.

A diferencia del Mercosur, los miembros de la CAN, además de Venezuela (hoy ex miembro)²⁴⁵, el 26 de julio 2002, suscribieron en Guayaquil (Ecuador) la *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*²⁴⁶, más conocida, como la “Carta Andina” (CA). Que constituye como indica su artículo 63:

“la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario, y complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema...”.

Señalado así, sería el paso más importante de la regional suramericana en materia de derechos humanos, creada dentro de un proceso de integración, similar a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, no obstante, la realidad es otra²⁴⁷.

²⁴² De 1985-2014, el TJCAN ha resuelto 6 demandas de omisión; disponible en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=27

²⁴³ De 1985-2014, el TJCAN ha resuelto de 18 demandas laborales; disponible en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=28

²⁴⁴ En TJCAN; en: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2

²⁴⁵ El argumento del retiro de Venezuela (2006), fueron los TLC suscritos por Perú y Colombia con los Estados Unidos.

²⁴⁶ Un estudio completo de la “Carta Andina”, revisar la obra de HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos...», *loc. cit.*; pp. 47-124; Cfr. SALMÓN GÁRATE, E., «La Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos: un paso hacia la humanización del proceso de integración andina», en PUCP, Instituto de Estudios Internacionales (eds.), *Derecho Comunitario Andino*, PUCP, Lima, 2003; pp. 449-464.

Documento en: http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/cart_DDHH.htm

²⁴⁷ Así, como señalan, Waldemar HUMMER y Markus FRISCHHUT, “esta formulación hace suponer que ahora también en el ámbito del derecho comunitario supranacional de la Comunidad Andina se ha llegado a la formación de una Carta de Derechos Humanos propia, que viene a complementar la protección de derechos fundamentales y de Derechos Humanos ya existente a nivel nacional, interamericano y universal en los Estados Miembros de la Comunidad Andina. Además, esta suposición parece ineludible, debido a que los Estados Miembros de la Comunidad Andina han firmado esta Carta de Derechos Humanos justamente un año y medio después de la proclamación solemne de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Carta Europea) el 7 de diciembre de 2000 en Niza, por lo que uno puede caer en la tentación de ver a esta última como modelo de la primera y, en consecuencia, de hacer comparaciones tanto conceptuales como de contenido entre ambos documentos de Derechos Humanos y de Derechos Fundamentales

La Carta Andina existe, pero no tiene carácter vinculante (Art. 96)²⁴⁸, como un tratado, por ello, al TJCAN no puede le puede asignar una competencia por un texto no vinculante²⁴⁹. En ese sentido, la Carta ha quedado como un acuerdo de derecho internacional de cinco Estados²⁵⁰.

Hasta la fecha, el TJCAN no ha conocido ningún caso en materia de derechos humanos, la única vez que tuvo la opción, de conocer un caso en materia laboral, fue por el caso presentado en 2001, de Pilar Guayasamín Villacís, empleada del Parlamento Andino en contra de su anterior empleador, donde invocó la violación de los artículos 2, 6, 7, 8 y 23, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; las Convenciones de la OIT y, el Reglamento Administrativo del Parlamento Andino.

Sin embargo, el TJCAN, con fecha 20 de febrero de 2002 (caso n° 56-DL-2001), se declaró incompetente para conocer del asunto²⁵¹.

El argumento principal de su negativa fue que, si bien, el artículo 136 del Estatuto del TJCAN ampara para dirimir un asunto laboral entre sus empleados y los

respectivamente”; HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos...», *loc. cit.*, pp. 48-49.

²⁴⁸ Art. 96 de la Carta Andina: “*Instruyen a sus Ministros de Relaciones Exteriores para que, dada la dinámica de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, revise cada cuatro años el contenido de esta Carta con miras a su actualización y perfeccionamiento.*”

El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno”.

²⁴⁹ En definitiva, en cuanto a la Carta Andina no existió voluntad del TJCAN de ser “incluido en el mecanismo institucional de defensa de la Carta Andina, porque no se consideraba (aún) preparado para esta tarea. Por otro, el modelo presentado de una Comisión establecida dentro del Tribunal Andino, se encontró con una gran resistencia por parte de los demás interlocutores, debido a que se temía con ello un debilitamiento de las estructuras interamericanas, y de las instituciones regionales para la protección de los Derechos Humanos ya existentes”; HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos...», *loc. cit.*, pp. 79-80

²⁵⁰ René URUEÑA, señala, que, si bien, la Carta ha sido “emitido a través del Consejo Presidencial Andino, que no constituye fuente de derecho comunitario en virtud del Artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Adicionalmente, la misma Carta reconoce su carácter no vinculante en su Artículo 96”; URUEÑA, R., «¿Protección multinivel...», *loc. cit.*, p. 22.

²⁵¹ Como se puede observar el fallo fue emitido antes de la suscripción de la Carta Andina. Waldemar HUMMER y Markus FRISCHHUT, dicen que “pesar de que, por esto, este documento (en su versión final) no estaba a disposición del Tribunal Andino, éste hubiera tenido la posibilidad de tratar la problemática de la violación de Derechos Humanos por parte de un órgano de la Comunidad Andina (Parlamento) abordada en la demanda, y de hacer una distinción fundamental entre la protección de los Derechos Humanos contra violaciones por parte del poder público de la Organización Internacional, por un lado, y la misma contra violaciones por parte del poder público de los Estados miembros de la Comunidad Andina, por el otro. Esta constelación hubiera podido llevar a un planteamiento de la cuestión de la protección de Derechos Humanos contra violaciones, no por parte de un Estado miembro, sino por parte del poder público de la Comunidad Andina – en forma de un acto de uno de sus órganos –, y hubiera ayudado a profundizar en el carácter jurídico-dogmático de esta cuestión”; HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos...», *loc. cit.*, pp. 68-69.

órganos de la CAN o el SAI²⁵², pero invocó el artículo 154 del Estatuto General del Parlamento Andino que establece, que los conflictos laborales, se decidirán en el derecho del Estado Sede, es decir, a quien le corresponde conocer del caso es a Colombia²⁵³.

Como nota aparte sobre la CAN, queremos señalar que en un periodo corto o mediano plazo, va quedar reducido a dos Estados (Perú y Colombia). La CAN, tiene cuatro estados miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El 7 de diciembre de 2012, Bolivia ya fue aceptada por el Mercosur y su plena adhesión es dentro de 4 años, en 2016, su intención, posterior, es dejar la CAN. Ecuador, también está interesado en el bloque del Mercosur, así lo ha comunicado en reiteras ocasiones su Presidente Rafael Correa, no obstante, ha dejado claro, que si esto llega a concretarse, pertenecerían a los dos sistemas.

Por último, en Latinoamérica, la dinámica parece, en general, estar basada en crear paulatinamente más grupos de integración. Sin embargo, en estos procesos, no se fortalecen las instituciones existentes, de tal modo que hay una clara falta de voluntad política y los procesos de integración se han quedado, en última instancia, en una primera fase económica/comercial²⁵⁴.

Se vislumbra lejano un verdadero proceso de integración económico, político, jurídico, o un derecho constitucional común iberoamericano, lo que exigiría que los países cumplan, previamente, una serie de condiciones:

²⁵² Estatuto del TJCAN. Art. 136.- Objeto y finalidad. “*Las acciones laborales que se propongan ante el Tribunal tienen por objeto dirimir las controversias que, originadas en una relación de trabajo, se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos funcionarios o empleados, de conformidad con el Convenio de Sede que resulte aplicable*”. Documento completo disponible en:

intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC500.doc.

²⁵³ Cfr. HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos...», *loc. cit.*, pp. 66-69.

Cfr. Art. III. Del Acuerdo Sede del Parlamento Andino: “...*En caso de que el Parlamento Andino intervenga judicialmente como actor, quedará sujeto a las leyes colombianas respectivas, para los efectos específicos de la acción judicial de que se trate*”.

Disponible en: <http://www.parlamentoandino.org/index.php/acerca-de/normatividad/acuerdo-sede>

²⁵⁴ La Profesora, Teresa FREIXES, señala que: “la dimensión internacional/regional, responde a una necesidad cada vez mayor de los estados de América Latina de encontrar instrumentos comunes para, desde una perspectiva integradora, dar respuesta tanto a los problemas internos como a los derivados de la globalización ; MERCOSUR, el Pacto Andino, constituyen también gérmenes de una integración, básicamente económica, que precisa de otra integración sociopolítica en la que la garantía de los derechos constituya uno de los ejes principales de su integración”; FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno...», *loc. cit.*, p. 112.

Primera, deberán superar sus problemas económicos, ya que no todos los países latinoamericanos son similares en su economía, existiendo grandes brechas entre los mismos. No es igual, hablar, por ejemplo, de Brasil o, México, que, actualmente, son consideradas potencias emergentes, respecto a otros países.

Segunda, el tema de la seguridad jurídica y el estado de derecho, que son pendulares en la región. Quizás, esto se deba a que todavía son países relativamente jóvenes en democracia, y las cuestiones políticas en algunas ocasiones pesan más que las jurídicas.

Tercera, es tarea pendiente resolver sus problemas limítrofes o fronterizos. De hecho, casi todos los países están enfrentados por estos temas.

Cuarta, hay que resolver los problemas del analfabetismo y el derecho de las comunidades indígenas²⁵⁵.

En definitiva, superar estos inconvenientes no será posible a corto plazo en la región, por lo que aún habrá que esperar para poder empezar a hablar de una integración jurídica o de un derecho constitucional común iberoamericano.

El profesor, Héctor Gros, indica que ni el sistema interamericano de derechos humanos, ni ninguno de los procesos de integración regional, en su forma institucional a día de hoy, no son otra cosas que el resultado de tratados internacionales entre Estados²⁵⁶; y ya que decir, respecto del concepto de Constitución, como instrumento jurídico para regir a uno o varios de esos sistemas internacionales existentes, que, en la actualidad, es difícilmente concebible y aún lejano para Latinoamérica²⁵⁷.

²⁵⁵ Cfr. FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno...», *loc. cit.*, pp. 108-109.

²⁵⁶ “No puede hablarse de la existencia de un verdadero derecho comunitario, aun que hay atisbos de su posible existencia futura si se sigue, como es presumible que así sea, en un camino que ya se vislumbra”; GROS ESPIELL, H., «La futura constitución europea y la carta de los derechos fundamentales de la unión Europea desde Iberoamérica», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, p. 279.

²⁵⁷ Así, “la idea de Constitución en Iberoamérica continúa siendo, como lo fuera tradicionalmente en el derecho constitucional europeo, un concepto unido con la idea y con la forma política y jurídica llamada Estado, aunque por extensión la doctrina latinoamericana fue pionera en aplicar el calificativo de derecho constitucional al derecho de la organización de la comunidad internacional fundada en la Carta de las Naciones Unidas”; GROS ESPIELL, H., «La futura constitución...», p. 280.

Así, “Constitución, derecho constitucional y Estado han sido tradicionalmente conceptos que se implican recíprocamente. Pero esta idea ha comenzado a cambiar en Europa”²⁵⁸.

Sin embargo, en Latinoamérica, el paso del tiempo no ha modificado, a la fecha, este pensamiento. Por ello, se justifican los enfoques diferentes, que cada continente tiene sobre la aplicación de nuevas formas políticas, distintos del Estado tradicional, es decir, no es lo mismo la visión de Tratado de Lisboa, o de la Carta de Derechos fundamentales, desde Europa, que viceversa²⁵⁹.

No obstante, un primer paso metodológico para constitucionalizar un proceso de integración en Latinoamericana, tal cual pasó en la Unión Europea, debe partir de la regulación vigente, esto es, que es necesario el tratamiento de derecho constitucional comparado latinoamericano²⁶⁰.

En consecuencia, consideramos que los procesos de integración, que bajo el signo del regionalismo se desarrollan, deberían de tomar en cuenta la experiencia de Europa, especialmente, en Latinoamérica, donde, en términos generales “los procesos de constitucionalización y estabilidad democrática son muy recientes”²⁶¹.

²⁵⁸ GROS ESPIELL, H., «La futura constitución...», p. 280.

En Europa, el proceso de integración, más acentuado por su contenido político (fundamentos, principios, objetivos), llegó a idear la posibilidad de una Constitución para ese derecho comunitario europeo, y que ayudó a gestar la perspectiva de un derecho constitucional europeo, unido a los conceptos de democracia y el respeto de los derechos humanos, GROS ESPIELL, H., «La futura constitución...», p. 280.

²⁵⁹ GROS ESPIELL, H., «La futura constitución...», p. 281.

²⁶⁰ FERNÁNDEZ ALLES, J., «El Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 100-101.

²⁶¹ FERNÁNDEZ ALLES, J., «El Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, p. 106.

1.3.3. Comparación del Convenio Europeo y la elaboración de la Convención Americana de Derechos Humanos

La elaboración de la Convención Americana ha tenido como fuente de inspiración y modelo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el mismo que ha instaurado el sistema de control y de supervisión de los derechos humanos más evolucionado, que existe hoy en día²⁶².

Así, la Convención Americana presenta algunas semejanzas procesales al Convenio Europeo, las cuales en su mayor parte han desaparecido con la reforma del Convenio Europeo de 1998.

La Convención Americana contribuyó a rescatar la aspiración de generalidad en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, que había caracterizado a la Carta de las Naciones Unidas²⁶³, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de las Naciones Unidas.

La Convención Americana, a diferencia del Convenio Europeo, respeta la aceptación de los Estados para que la Comisión Interamericana ejerza sus funciones; es decir, no se impone a los Estados la Competencia de la Comisión, sino sólo si lo han aceptado, a través de la firma de la Declaración Americana, la Convención Americana, o a través de la aceptación tácita de la competencia de la Comisión²⁶⁴, que se instituye en el artículo 45 de la Convención Americana²⁶⁵.

²⁶² GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos», Instituto de Investigaciones de la UNAM, México, p. 92; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/11.pdf>

Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo», *Agenda Internacional*, Año IX, N° 18, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la PUCP, Lima-Perú, 2003, p. 26.

²⁶³ CASSESE, A., *op. cit.*, pp. 28-31.

²⁶⁴ CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 25-26; Cfr. NIKKEN, P., *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987, p. 210.

²⁶⁵ 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 sólo 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 profesor José Antonio Carrillo señala que la Convención Americana no sólo es realista, sino que es más progresiva que el Convenio Europeo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “al incluir entre los derechos inderogables las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos, que no pueden ser objeto de medidas de suspensión”²⁶⁶.

A) Sistemas de protección establecidos en los Convenios

El modelo original del mecanismo de control del Convenio Europeo, se asentaba en dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así, el primero, tenía la labor de servir de filtro de admisibilidad de las demandas y del intento de conciliación, la misma labor que hoy desarrolla la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, por su parte, el Tribunal Europeo ponía fin al asunto como lo realiza la actual Corte Interamericana.

Con la entrada en vigor del Protocolo 11, se estableció una reforma del mecanismo de control de este tipo de garantía, que consistió en la fusión de la Comisión y del Tribunal, convirtiéndose en un único Tribunal. El propósito era evitar la doble función o la duplicidad de funciones de ambos órganos.

Además, el Protocolo reconocía el *locus standi* para intervenir directamente ante el Tribunal Europeo en todas las fases del procedimiento. Anteriormente, a las víctimas se les reconocía *ius standi*, para someter el caso ante el Tribunal, en un plazo de tres meses, desde que la Comisión emitía el informe sobre el fondo del asunto²⁶⁷.

En consecuencia, el modelo interamericano tuvo como base de inspiración el modelo europeo, aunque existieron algunas diferencias entre ambos organismos. En especial, destacamos el aspecto procesal constitucional, como es la función contenciosa y consultiva.

La competencia del Tribunal Europeo es obligatoria, y directa, a tenor del artículo 32 de la Convención Europea²⁶⁸. Es decir, el Tribunal Europeo tiene una

²⁶⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 88-89; Cfr. Art. 27.2 de la CADH.

²⁶⁷ JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, pp. 49-50.

²⁶⁸ Art. 32 de la CEDH: “se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47”.

competencia contenciosa para resolver demandas interestatales²⁶⁹ e individuales²⁷⁰, y tiene una competencia consultiva²⁷¹.

Así, la legitimación activa queda en manos del Comité de Ministros del Consejo de Europa, “monopolio que contrasta con el amplio espectro de sujetos legitimados, al efecto en la Convención Americana”²⁷².

En cambio, la competencia de la Corte Interamericana es indirecta, y posee el carácter facultativo de la cláusula de aceptación de la jurisdicción contenciosa, ya que es necesaria la intervención anticipada de la Comisión Interamericana. Además, la Corte Interamericana utiliza los criterios establecidos en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a un proceso equitativo).

Asimismo, la Corte Interamericana tiene restringida *competencia material*, por cuanto, la propia Convención, limita su competencia a la aplicación de lo establecido en ella (Art. 33 y 62 de la Convención Americana)²⁷³, por ello, no se puede aplicar el derecho internacional humanitario ni otros tratados de derechos humanos²⁷⁴. Pero, lo que sí, se puede es, interpretar las disposiciones de otros tratados en derechos humanos, a fin de aplicar la Convención Americana, siempre y cuando exista una cláusula de compromiso en el seno de dicho Tratado, que prevea la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana, y que éste haya sido ratificado por el Estado defensor. En esta línea, la Corte ha elaborado Protocolos adicionales a la Convención Americana, en diferentes materias²⁷⁵.

²⁶⁹ Cfr. Art. 33 de la CEDH.

²⁷⁰ Cfr. Art. 34 de la CEDH.

²⁷¹ Cfr. Arts. 47, 48 y 49 de la CEDH; Cfr. JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, pp. 50-53; Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, pp. 31-63; Cfr. Revisar obra de Augusto GUEVARA PALACIOS, *op.cit.*

²⁷² JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, p. 50.

²⁷³ CADH. Art. 33: “*Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:*

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

Art. 62.3: “*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.*”

La Opinión Consultiva OC-1 del 24 de septiembre de 1982 (párrafos 21 y 22), expresan que la Corte IDH, “*debe pronunciarse únicamente sobre las competencias que le han sido atribuidas de manera taxativa en la Convención*”.

²⁷⁴ Reflejada en el caso *Palmeras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 04 de febrero de 2000, párrs. 28 al 34; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_67_esp.pdf

²⁷⁵ Cfr. Capítulo Segundo de la Tesis.

Por otra parte, si la Corte Interamericana puede recurrir a otros tratados como parámetro de sus interpretaciones, es importante resaltar la propuesta del profesor Peter Häberle y el derecho comparado, como quinto método de interpretación²⁷⁶, aplicado, especialmente, en el campo de los derechos humanos. Así, la comunidad mundial de Estados constitucionales, hoy en día, se encuentra en camino hacia una comunidad de derechos humanos.

En ese sentido, los pactos regionales de derechos humanos, como es la Convención Americana o la europea, “también aportan «material» para una interpretación constitucional inspirada en el derecho comparado, aunque, formalmente, estén aún «debajo» del rango constitucional”²⁷⁷; no obstante, en el caso de Alemania, Austria y Suiza, la Convención Europea tiene rango constitucional.

Por ello, los Estados constitucionales pueden aprender mutuamente de sus experiencias. El caso más destacado es Europa, que, en asuntos de derechos humanos, es una comunidad de producción y recepción, la cual, a través del derecho comparado, funcionó como “quinto método de interpretación”, saliendo a la luz en forma de principios generales del derecho. Un ejemplo visible es el caso, en Latinoamérica, del artículo 233.6 de la Constitución del Perú de 1979, que señala, que constituye una garantía de la administración de justicia:

“La de no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”.

²⁷⁶ El Prof. Peter HÄBERLE, refiere, que, aunque existan principios especiales de interpretación constitucional, como la “unidad de la Constitución”, la “concordancia práctica”, en razón a K. Hesse, el parámetro de medida de la “corrección funcional”, la interpretación de la Constitución, viene a formar parte de las reglas rudimentarias y especializadas de la doctrina del método de interpretación jurídica. En ese sentido, Savigny las ha canonizado en 1840, como los cuatro métodos clásicos de interpretación, en consecuencia, considera Häberle, que desde 1989 “la época ya está madura para un «quinto» método de interpretación, a saber el derecho comparado”; AAVV, «El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. Entrevista al Dr. Dr. h. c. Peter HÄBERLE por el Dr. César LANDA», *Pensamiento Constitucional*, Año III, N° 3, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre 1996, p. 285.

Para Konrad HESSE, la interpretación constitucional “resulta necesaria y se plantea como problema cada vez que ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente”; *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de P. Cruz Villalón, Madrid, 1983, p. 35.

Respecto a los principios de la interpretación constitucional “les corresponde la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema”. Así tenemos: *la unidad de la constitución; la concordancia práctica; el criterio de la corrección funcional; el criterio de eficacia integradora y, la fuerza normativa de la Constitución*; HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 49-51.

²⁷⁷ AAVV, «El rol de los tribunales constitucionales...», *loc. cit.*, p. 286.

En este contexto, Peter Häberle indica que este planteamiento se debe entender como una comparación cultural, no como una transposición esquemática, es decir, que los contextos culturales deben corresponderse. En este contexto, se puede comprender el vínculo especial que existe entre los países ibéricos y los países Latinoamericanos; por ejemplo, España, lo expresa en el artículo 11.3, de su Constitución de 1978:

“El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

En consecuencia, esta relación cultural hace que los países Latinoamericanos se fijen en España, así como su derecho comparado gire en torno a este país. Finalmente, indicar que el regionalismo de España está ceñido del intercambio con el federalismo de Alemania y, por lo tanto, con la doctrina y la jurisprudencia desarrolladas²⁷⁸.

B) Aspectos procesales sobre sus funciones contenciosa y consultiva

La función contenciosa del sistema interamericano, se construye sobre una base “dual”: la orgánica o funcional (reparto de funciones entre la Comisión y la Corte); y la sustantiva, a diferencia del sistema europeo. Además, el sistema interamericano tiene tres técnicas de control: los informes de los Estados; las denuncias interestatales; y las denuncias individuales.

Otro rasgo procesal, que diferencia el sistema interamericano del europeo, se refiere a la imposibilidad de someter las demandas (o comunicaciones individuales), directamente a la Corte Interamericana.

El procedimiento consta aún de dos etapas bien diferenciadas, siendo la Comisión, en primera instancia, el único órgano con capacidad para conocer

²⁷⁸ Indica, Peter HÄBERLE, que “El concepto extremadamente alemán, de «Estado de Derecho» está haciendo «carrera» casi en todo el mundo. Muchos países del Este de Europa receptionan el standard occidental de los derechos humanos dentro de su sistema de fuentes de Derecho, ya sea expresa –o implícitamente. Por cierto, el universalismo de la «dignidad humana» se enfrenta hoy al reto del fundamentalismo de algunos estados islámicos”; AAVV, «El rol de los tribunales constitucionales...», *loc. cit.*, p. 286.

directamente las demandas individuales, y que, aplicando su “criterio discrecional”²⁷⁹, puede, o no, someter un caso a la Corte Interamericana²⁸⁰.

Anteriormente, también el sistema europeo tenía esta doble instancia, que, por cierto, fue tomada en cuenta por el sistema interamericano. Sin embargo, desde la entrada en vigor del Protocolo nº 11, la Comisión Europea ha desaparecido de este proceso, quedando sólo el Tribunal Europeo, que se instituye como la única jurisdicción internacional que ha otorgado un acceso directo a los individuos, en el campo de la protección de derechos humanos.

En cambio, la competencia consultiva de la Corte Interamericana es, sin lugar a dudas, un campo en el que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido pionera, desde un inicio. El antecedente en el sistema europeo ha sido inexistente en los ochenta, prueba de ello es que, a la fecha, sólo se han dictado dos opiniones consultivas en el seno europeo²⁸¹.

Sin embargo, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana han sido influenciadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo²⁸². Esto significa que la

²⁷⁹ Con base, en el Art. 50 de la CADH, la Comisión Interamericana, en el caso de que no pueda llegar a un arreglo amistoso con las partes, puede mandar sus conclusiones de manera confidencial al Estado cuestionado, a fin, de que adopte medidas sobre el caso. Una vez, transcurrido el periodo de tres meses, la Comisión *decidirá* si envía o no el caso a la Corte IDH, tomando como alternativa, la opción más favorable a la protección de derechos humanos.

Cfr. Art. 44.1 del RCIDH; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 24 -27; Cfr. Corte IDH. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de la República de Argentina y de la República Oriental de Uruguay. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, *párr.* 50.

²⁸⁰ Se le critica mucho, el criterio discrecional de la CIDH, por cuanto, uno no sabe cuáles han sido los puntos, que han tomado de referencia, para someter un caso o no ante la Corte Interamericana, muchas veces, se le señala, que esta consideración, es más política que jurídica. Sin embargo, como indica, Felipe GONZÁLEZ, también, es importante señalar, que hay requisitos de admisibilidad de la Comisión, que son: agotamiento de recursos internos (este requisito, puede ser obviado, si el Estado, así lo estima por conveniente, que no es necesario agotar la vía interna, o también, puede ser obviado, si por determinadas circunstancias del país, es imposible agotar en la vía interna); el plazo; no duplicidad; y la caracterización. En consecuencia, el Informe de inadmisibilidad y el Informe de Fondo de la Comisión es, inapelable, salvo el segundo que sólo es realizado por los Estados; GONZÁLEZ MORALES, F., «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos», dentro del curso *La Protección de los derechos humanos en el sistema interamericano*, en el marco del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos”, de la Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, 19, 20 y 21 de noviembre de 2012, Madrid – España.

²⁸¹ Cfr. TEDH. Gran Sala, opinión de 2 de junio de 2004, «Coexistencia del tratado de derechos humanos de la Comunidad de Estados independientes y la CEDH, Informe anual de 2004», p. 43; Cfr. TEDH, Gran Sala, opinión de 12 de febrero de 2008, «Ciertas cuestiones jurídicas relativas a las listas de candidatos presentados con vistas a su elección como jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

²⁸² Así, “desde la primera opinión consultiva, el sistema europeo fue punto de referencia para la Corte IDH. De 19 opiniones consultivas, sólo seis no hacen mención de ese sistema. Pero en lo que se refiere específicamente a la jurisprudencia del TEDH, sólo ocho opiniones consultivas hacen invocación expresa”.

jurisprudencia del Tribunal Europeo constituye una fuente material de gran importancia en el continente americano, ya que, al incorporarse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, configura formalmente los ordenamientos jurídicos de este continente²⁸³.

Hasta la fecha, diciembre 2014, la Corte Interamericana ha emitido veintiún (21) opiniones consultivas²⁸⁴, y esta cuestión la convierte en la única jurisdicción, en el área de los derechos humanos, que ha utilizado, de forma efectiva, este mecanismo.

Por lo tanto, la influencia del Convenio Europeo en el Americano, se evalúa por el desarrollo de su competencia contenciosa, siendo especial por el “acervo jurisprudencial”, construido a partir del gran número de sentencias dictadas en demandas individuales, inmensamente superior a la aislada resolución de asuntos entre Estados²⁸⁵.

Cuando se redactó el Convenio Europeo, la competencia del Tribunal para asuntos interestatales era de aceptación obligatoria para las Partes Contratantes²⁸⁶; en cambio, su competencia para conocer casos individuales obedecía a la declaración de buena voluntad política de los Estados parte²⁸⁷, y es, precisamente lo contrario de lo que ocurrió con la Convención Americana.

Cfr. GARRO, A., «La influencia del tribunal europeo de derechos humanos en el ejercicio de la función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard6.htm>

²⁸³ En consecuencia, nos encontramos “ante un fenómeno de la globalización jurídica que, probablemente, será cada vez más acusado, también porque es de esperar que la Corte IDH comience a conocer un número mayor de temas que ya han sido tratados en el TEDH”; GARRO, A., *loc. cit.*

²⁸⁴ La última, opinión solicitada, por los países del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones>

Cfr. Corte IDH. *Informe Anual 2012*, pp. 20-21, en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf

²⁸⁵ JIMENA QUESADA, L., *loc. cit.*, pp. 50, 51, 52 y 53.

²⁸⁶ Anterior Art. 24 del CEDH.

²⁸⁷ Anterior Art. 25 del CEDH.

1.3.3. Diálogo de tribunales: TEDH y Corte IDH

El diálogo judicial, propio de los tiempos modernos y del fenómeno de globalización del derecho²⁸⁸, hoy es un elemento de primer orden y que, junto a intentos de hacerlo fluido, como parece este caso, hay otros supuestos en los que los ordenamientos tienen a cerrarse al exterior.

Es interesante, a estos efectos, que la Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, *Lawrence vs. Texas*²⁸⁹, dio lugar a que el Congreso norteamericano interviniera para impedir que se hicieran referencia en el Tribunal Supremo a Sentencias como las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Dicho esto, la subsidiariedad de los mecanismos regionales de protección de derechos humanos (sistema europeo y el interamericano), promueve un “diálogo fructífero para el fortalecimiento y la perennidad de los sistemas de protección aceptados por los Estados partes”²⁹⁰. Se puede sustanciar a través de la firma y ratificación del Convenio Europeo, la Convención Americana y, además, por la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.

En ese sentido, el diálogo entre el TEDH y la Corte IDH, es una realidad. La profesora, Laurence Burgorgue-Larsen, ha construido una base de información, a fin de catalogar las referencias que, cada uno de los sistemas europeo e interamericano, realiza sobre la labor jurisprudencial de su homólogo. Así, reseña que, a 2013, se encontró que, en el SEDH, se han efectuado 51 referencias al SIDH y, paralelamente, se han encontrado 159 referencias explícitas del TEDH²⁹¹.

El diálogo entre tribunales europeo e interamericano tiene lugar, según Laurence Burgorgue-Larsen, mediante una serie de vectores, tanto en Europa como

²⁸⁸ Para una mayor profundización del tema, revisar a BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2013.

²⁸⁹ Caso John Geddes Lawrence y Tyron Garner contra Texas (Nº 539 US. 558), de 26 de junio de 2003. Caso histórico del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que, derogó, la ley de sodomía de Texas. Así, la mayoría de los Jueces, consideraron que las prácticas sexuales consentidas forman parte del derecho a la libertad, que está protegida por el debido proceso, consignada en la Decimocuarta Enmienda. El efecto de este caso, es que, se anuló en Estados Unidos, todas las leyes similares que penalizaban las prácticas homosexuales consentidas realizadas en privado, también, se derogó, la aplicación de las leyes de sodomía al sexo heterosexual.

²⁹⁰ BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. XXI.

²⁹¹ BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. 7.

en Latinoamérica, que se abordan a continuación de manera genérica, sin adentrarnos en otras cuestiones, como el tema en torno al cual giran estos diálogos o el sentido de los mismos²⁹².

En primer lugar, en Latinoamérica, se distinguen diferentes vectores, que se encargan de promover el conocimiento de la jurisprudencia del TEDH, principalmente, destacamos, la labor de la propia Corte Interamericana, que, desde sus comienzos, ha recurrido a las citas de los fallos del TEDH, al expedir sus sentencias.

Asimismo, hay que citar a los jueces interamericanos, que han contribuido, mediante sus votos particulares, y “muestran que, tanto la jurisprudencia como la doctrina europea, son fuente de inspiración de los jueces de San José, en la interpretación y aplicación de la Convención Americana”²⁹³.

Y, por último, cabe nombrar a la Comisión Interamericana, que, en menor medida, defiende su postura, teniendo como fundamento al TEDH²⁹⁴. En consecuencia, los principales vectores, en la región, para facilitar el diálogo de tribunales, son los propios integrantes del SIDH, tales como la Corte Interamericana, los jueces y la Comisión Interamericana²⁹⁵.

²⁹² Estudio detallado del mismo, en la obra de la Prof. Laurence BURGORGUE-LARSEN, *El Diálogo Judicial...*, op. cit., pp. 18- 30.

Cfr. AMBOS, K., y BÖHM, M. L., «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?», en: E. FERRER MAC-GREGOR y A. HERRERA GARCÍA (Coordinadores), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, In Memoriam JORGE CARPIZO, generador incansable de diálogos..., Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013, pp. 1057-1088; Cfr. FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno», loc. cit., pp. 111-112.

²⁹³ El que más ha contribuido, es el juez Antonio CANÇADO TRINDADE, así destacamos su voto disidente en: Corte IDH. Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 1 de marzo de 2005, Serie C N° 120; en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf

Y, su Voto Razonado, en: Corte IDH. Caso *López Álvarez vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 141; en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. 10.

²⁹⁴ La Prof. Laurence Burgorgue, señala como ejemplo destaca los siguientes casos:

Corte IDH. *Yvon Neptune vs. Haiti*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 6 de mayo de 2008, Serie C N° 180; en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf

y, el caso *Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago*, Excepciones Preliminares, del 1 de septiembre de 2001, Serie C N° 81; en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_81_esp.pdf

²⁹⁵ Así también, destacan: los abogados y practicantes de la Corte Interamericana, que tienen actualizada a la Corte IDH con los desarrollos del TEDH; las ONG como *amici curia* (amigo de la Corte). Revisar trabajo completo sobre el tema a BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., pp. 8, 9, 10, 11, 12.

En segundo lugar, en Europa, al contrario que en Latinoamérica, no han sido los integrantes del SEDH los que han impulsado el diálogo de tribunales, sino terceros; por un lado, las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) y los centros académicos, tales como: Amnistía Internacional, Redress Trust, Columbia Law School Human Rights Clinic, la Comisión de Derechos Humanos para Irlanda del Norte, el Centro para la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL) y el Center for Reproductive Rights²⁹⁶.

Y, por otro, las víctimas, que, mediante la formulación de sus conclusiones escritas, u orales, frente al TEDH, han invocado precedentes que se derivan de las sentencias de la Corte Interamericana²⁹⁷.

²⁹⁶ *Amnistía Internacional*, ha actuado como vector en tres casos: TEDH. Gran Sala, *case of Aydin v. Turkey* (Aplicación N° 57/1996/676/866) del 25 de septiembre de 1997; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22223178/94%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58371%22%5D%7D>

TEDH. *Case of Kurt v. Turkey* (Aplic. N° 15/1997/799/1002) del 25 de mayo de 1998; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Kurt%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58198%22%5D%7D>

TEDH. Gran Sala, *case of Bayatyan v. Armenia* (Aplic. N° 23459/03) del 7 de julio de 2011; en:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22BAYATYAN%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-105611%22%5D%7D>

En el caso de la *Redress Trust*, ese vector se ha visto reflejado en el fallo del TEDH. Gran Sala, *case of Gäfgen v. Germany* (Aplic. N° 22978/05) del 1 de junio de 2010; en:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Gafgen%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>

La intervención del *Columbia Law School Human Rights Clinic*, se reflejó en el TEDH. Gran Sala, *case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (Aplic. N° 27765/09) del 23 de febrero de 2012; en:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Hirsi%20Jamaa%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D>

La Comisión de los DDHH para Irlanda del Norte, intervino en el caso: TEDH. Tercera sección, *case of McKerr v. the United Kingdom* (Aplic. N° 28883/95) del 4 de mayo de 2001; en:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22McKerr%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59451%22%5D%7D>

En el caso de CEJIL, su actuación se ha reflejado en: TEDH. Sección primera, *case of Timurtas v. Turkey* (Aplic. N° 23531/94) del 13 de junio del 2000; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22timurtas%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58901%22%5D%7D>

Y, el *Centre for Reproductive Rights*, intervino en: TEDH. Gran Sala, *case of Vo v. France* (Aplic. N° 53924/00) del 8 de julio de 2004; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Vo%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., pp. 12, 13, 14 y 15.

²⁹⁷ Conforme señala la Prof. Laurence, tenemos en los siguientes casos:

TEDH. Gran Sala, *case Bankovic and Othres v. Belgium and Othres* (Aplicación N° 52207/99) del 12 de diciembre de 2011; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Bankovic%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-22099%22%5D%7D>

TEDH. *Case of Ergi v. Turkey* (Aplic. N° 66/1997/850/1057) del 28 de julio de 1998; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Ergi%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58200%22%5D%7D>

TEDH. Sección primera, *case Ertak v. Turkey* (Aplic. N° 20764/92) del 9 de mayo de 2000; en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ertak%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59199%22%5D%7D>

No obstante, ni las ONG, los centros académicos o las víctimas, tienen la exclusividad de ser vector entre los dos tribunales. En esta línea, la profesora Laurence aboga que, en la actualidad, en menor medida, en comparación con el interamericano, los jueces del TEDH están empleando argumentos de la Corte IDH, en sus opiniones disidentes. Así, salvo el caso del juez Pinto, otros jueces, de cultura muy distinta a la latinoamericana, son los que citan la jurisprudencia interamericana.

Es decir, que el recurso a la jurisprudencia interamericana, no es resultado de “una afinidad cultural particular, sino de su importancia como órgano convencional de protección de los derechos humanos”²⁹⁸.

Por ende, el diálogo de tribunales europeo e interamericano depende del desarrollo de una serie de parámetros, encargados de dar a conocer la jurisprudencia, que se aplica en un continente u otro, respecto a la protección de los derechos humanos. Este hecho significa que los vectores invocan la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH, y viceversa, “con el fin de mostrar a los jueces la legitimidad de una conclusión jurídicamente relevante para el caso en cuestión”²⁹⁹.

TEDH. *Case of Kurt v. Turkey*, ... cit.

TEDH. Sección Cuarta, Decisión Final, *case Velikova v. Bulgaria* (Aplic. N° 41488/98) del 18 de mayo de 1999; en:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22VELIKOVA%22\],%22itemid%22:\[%22001-22264%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22VELIKOVA%22],%22itemid%22:[%22001-22264%22]})

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. 14.

²⁹⁸ BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. 15.

²⁹⁹ BURGORGUE-LARSEN, L., *El Diálogo Judicial...*, op. cit., p. 15.

2. EL SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El presente apartado³⁰⁰ aborda las cuestiones relacionadas con el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), como vía subsidiaria al derecho peruano, en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En ese sentido, nuestro capítulo se centra, principalmente, en tres aspectos: el pasado, la situación actual y los desafíos del SIDH.

Para comprender de manera general, el pasado del SIDH, es necesario analizar sus antecedentes, que aparecen muy ligados al fenómeno del panamericanismo, en especial, después de la Segunda Guerra Mundial, tiempo en que se consolida la Organización de Estados Americanos (OEA)³⁰¹, denominación con la que, hoy en día, se conoce.

La doctrina, a fin de entender mejor la gestación del SIDH, ha esquematizado su evolución en varias etapas³⁰². En nuestro caso, por cuestiones metodológicas y de orden, nos ceñiremos a la clasificación realizada por el profesor Antônio Augusto

³⁰⁰ Para la elaboración del presente capítulo, se ha tenido en cuenta las diferentes bases de datos de los principales organismos y órganos del SIDH, siendo las siguientes: OEA, en: <http://www.oas.org/>; CIDH, en: <http://www.cidh.org/>; Corte IDH, en: <http://www.corteidh.or.cr/>; además de los *Informes Anuales 2011 y 2012 de la CIDH*, en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anales.asp>; *Informes Anuales 2011 y 2012 de la Corte IDH*, en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/publicaciones>; también el *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Parte I, 50 años defendiendo los derechos humanos: Resultados y Desafíos*. OEA, Washington D.C., enero de 2011, en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26757S-2.pdf>; el *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Parte II, Programas y Planes de Acción*. OEA, Washington D.C., 16 de Febrero de 2011; y por último, el *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Resumen Ejecutivo*. OEA, Washington D.C., de 14 de Febrero de 2011, en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26757S-1.pdf>.

También, nos hemos apoyado en la diversa y la variada documentación existente, como son: Resoluciones, Actas, Acuerdos, Conferencias, Encuentros, etc. del SIDH.

³⁰¹ Al respecto, Christina CERNA, señala que la OEA “is the reincarnation of the regional system know previously as the ‘Pan American Union’, pursuant to Chapter VIII of the UN charter, designed to accommodate the creation of the United Nations system”; CERNA, C., «Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System», en F. COOMANS, y M. T. KAMMINGA (eds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, editorial Intersentia, 2004, p. 141.

³⁰² El Prof. Héctor FAÚNDEZ LEDESMA, en su ponencia sobre «El Sistema Interamericano de Derechos Humanos», impartido en el marco del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos” de la Universidad de Alcalá, realizado del 21 al 23 de noviembre 2012, Madrid – España; propuso, una clasificación del SIDH desde un punto de vista “normativo”, y este no excluye la perspectiva histórica, ni política. Además, señaló que en el continente americano, en materia de derechos humanos, existe dos sub-sistemas normativos que, son el resultado de la diversidad de fuentes normativas y del grado, en que ellas resultan vinculantes para los Estados, así tenemos por un lado, a la OEA y las competencias que posee en materia de derechos humanos respecto a su Estados miembros, y por otro lado, las instituciones y procedimientos establecidos en la Convención Americana, analizando sus antecedentes de manera separada.

CançadoTrindade, quien identifica cuatro etapas, a saber: los antecedentes, la formación, la consolidación y el perfeccionamiento del SIDH³⁰³.

Esta evolución refleja el momento temporal en el que se consolidaron los instrumentos interamericanos de derechos humanos, teniendo como referencia a la Carta constitutiva de la OEA. No obstante, el reconocimiento como tal de los derechos humanos tiene como punto de partida a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, llegando a su máximo nivel, con la concreción de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1. Primera etapa: gestión del SIDH (1889-1948)

Según lo señalado líneas arriba, en el apartado de antecedentes históricos de los derechos humanos, que implica también al presente apartado, es ese espíritu del concepto de Constitución de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, y el de la Constitución federal norteamericana de 1787, el que indudablemente, se extendió por los Estados Latinoamericanos.

En torno al primer cuarto del siglo XIX, tras los procesos de independencia, que ímplico, nació la idea de la Federación de todos los Estados del continente americano, entendiéndola como una estructura de carácter supranacional, propugnada por el General Simón Bolívar, impulsor del Proyecto Bolivariano de Federación Hispanoamericana.

En 1826, Bolívar convocó a una primera reunión de los creados Estados republicanos (Panamá), del que no participó Estados Unidos. Posteriormente, se llevaron a cabo una serie de reuniones conocidas como “Conferencias Internacional Americana” o “Conferencias Panamericanas”.

Así, la *Primera Conferencia Panamericana*, tiene lugar en Washington, D.C., entre los años 1889 y 1890³⁰⁴, remontándose a este hecho, los orígenes del sistema interamericano.

³⁰³ CANÇADO TRINDADE, A. A., *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe (versión preliminar)*, Documento presentado ante el Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Génova, del 19 al 30 de abril de 1993. Doc.A/CONF.157/PC/63/add.3, 18 de marzo de 1993, pp. 13-27.

³⁰⁴ Realizada del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, a iniciativa del Secretario de Estado (Ministro de Asuntos Exteriores) estadounidense James Gillespie Blaine. A esta *Primera Conferencia*, asistieron los representantes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica,

Esta reunión sentó las bases para el moderno sistema de cooperación panamericana, donde se acordó crear la “Unión Internacional de Repúblicas Americanas”, que dio lugar a la creación de la “Oficina Internacional Americana”³⁰⁵.

Así, los Congresos panamericanos y los principios e instituciones de derecho y organización internacionales, procedentes de los tratados suscritos en ellos, se cimentaron en la evolución y el origen del sistema interamericano³⁰⁶.

Se puede destacar, asimismo, la *Cuarta Conferencia Panamericana*, (Buenos Aires, Argentina, 1910), donde la “Oficina Internacional de Repúblicas Americanas”, cambio de denominación por “Unión Panamericana”; y, además, cuando se ampliaron sus funciones, se convirtió en la “Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

Esta Conferencia sugirió a los gobiernos que consideraran la conveniencia de asegurar el desarrollo continuo y la existencia permanente de la “Unión Panamericana”. Así, con el consentimiento expreso de las delegaciones participantes, se firmó una Convención, que más adelante se va a materializar en el *Congreso Bolivariano de Caracas*³⁰⁷.

Sobre la base de estas Convenciones de Buenos Aires, se firmó ulteriormente, el *Tratado de Río de Janeiro*³⁰⁸, que establece por primera vez, las sanciones en el Sistema Interamericano, para ser aplicadas a los autores de un ataque armado u otras formas de agresión, previa actuación del sistema de consulta.

Así, en este proceso surge un nuevo órgano de igual jerarquía política que la *Conferencia Panamericana*. Se trata de la *Reunión de Consulta de Ministros de*

Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

³⁰⁵ En la *Segunda Conferencia Panamericana* (Ciudad de México, México, 1902) se introdujo importantes cambios en la estructura institucional del nuevo organismo. En ese sentido, se cambió el nombre de la “Oficina Internacional Americana”, por el de “Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas”.

La *Tercera Conferencia Panamericana* (Río de Janeiro, Brasil, 1906), amplió las funciones de la “Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas”, de aquí en adelante esta debería funcionar como Comisión Permanente de las Conferencias, donde se propondrían proyectos que pudieran ser incluidos entre los temas de la siguiente Conferencia, donde además se aprobó el Primer Reglamento de la Oficina Internacional.

³⁰⁶ Asimismo, no hay que olvidar, que en este contexto, los Estados Unidos venía aplicando desde los primeros años del siglo XX la denominada política del *Big Stick* “gran garrote”, e intervino militarmente en diversas repúblicas.

³⁰⁷ Congreso de 1911, donde se aprobó acuerdos sobre: servicio postal y telegráfico, propiedad literaria y artística, vías de comunicación, títulos académicos, ejecución de actos extrajeros, patentes de invención, extradición, publicación de documentos inéditos de 1810 a 1830, relaciones comerciales y otros más.

³⁰⁸ Cfr. Resolución CVII, *Conferencias Internacionales Americanas*, (Primer Suplemento), p. 96.

Relaciones Exteriores, que se llevarían a cabo a iniciativa de los Estados, en las distintas capitales por los Ministros de Relaciones Exteriores.

En el periodo de entreguerras (desde 1918 hasta 1939), se celebraron cuatro Conferencias panamericanas más, que estaban centradas en aspectos militares de defensa y cooperación mutua³⁰⁹. Además, se emitieron resoluciones, que contenían una serie de derechos humanos esenciales, que constituyeron un punto de partida para el intento de creación de un texto único relativo a la protección de los derechos humanos en las Américas.

En este sentido, los Estados del continente americano, se replantearon, formalmente, la “reorganización, consolidación y fortalecimiento del Sistema Interamericano”, proclamándose, por primera vez, mediante la Resolución XV de la *Octava Conferencia Panamericana* (Lima, Perú, 1938)³¹⁰, la adhesión de estos países a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre³¹¹.

³⁰⁹ Así tenemos, por un lado: *La Quinta Conferencia Panamericana* (Santiago de Chile, Chile, 1923), donde se introdujeron cambios de mucha importancia a nivel institucional y política para el funcionamiento del Sistema Interamericano, en ese sentido, la Conferencia resolvió que la “representación de los gobiernos en las Conferencias Internacionales Americanas, y en la Unión Panamericana es de derecho propio”, y en este sentido “Las Naciones que, por cualquier causa, no tuvieran representación diplomática ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, pueden constituir representaciones especiales en el Consejo”. Asimismo, se aprobó la denominada “Convención Gondra” (recibió ese nombre por haber sido el ex presidente paraguayo Manuel Gondra su principal promotor), cuyo fin era evitar enfrentamientos bélicos entre los países americanos.

Por otro lado, tenemos que en la *Sexta Conferencia Panamericana*, (La Habana, Cuba, 1928), se ensayó la reestructuración del sistema regional por vía de un instrumento de carácter convencional, que nunca entro en vigor, debido tal vez a la condición tan rígida que se exigía entonces (Conforme a su artículo XIV la Convención no entraría en vigor sino cuando todos los veintiún Estados americanos la hubieren ratificado; por ese entonces sólo habían sido depositadas dieciséis). En esta misma Conferencia, se aprobó *La Convención sobre Derecho Internacional Privado*, conocido también como “Código de Bustamante”, que si bien no fue ratificada por los países del sur, que prefirieron las estipulaciones de los *Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional de 1889 y 1939*, estableciendo un avance importante en la codificación del derecho internacional privado.

Asimismo, hay que destacar la *Séptima Conferencia Panamericana* (Montevideo, Uruguay, 1933), donde se aprobó la *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*, que reafirmó el “principio de no intervención”, en asuntos internos de otro Estado.

Y, por último la *Octava Conferencia Panamericana* (Lima, 1938).

³¹⁰ *Resolución XV*, denominada “los problemas de la guerra y la paz”, que originó el Sistema Interamericano de Paz, destinado a coordinar los instrumentos continentales para la prevención y solución pacífica de las controversias.

Cfr. *Conferencias Internacionales Americanas*, (Primer Suplemento 1938-1942), dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington D.C., 1943, pp. 23 – 48; Cfr. ASTETE MUÑOZ, S., «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: avances y retos», en C. R. FERNÁNDEZ LIESA (Dir.), *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Universidad Carlos III de Madrid, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi S.A, 2009, pp. 42-45; Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «El Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 26-27.

³¹¹ Los documentos esenciales de esta reunión internacional son: *El Acta de Chapultepec*; *la Declaración de México*; *la Carta Económica de las Américas*; *la Declaración de principios Sociales*

Así, destacamos los derechos humanos relativos a la “Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros”; la *Declaración de Lima en favor de los derechos de la Mujer*³¹²; la *Declaración de Defensa de los Derechos Humanos*; y la *Declaración de la Solidaridad Interamericana*, en la que se reafirma la solidaridad entre las naciones americanas y la ayuda entre los diversos estados, en caso de agresión de un país extranjero, en tanto que se rechaza toda intervención o actividad extraña, que ponga en peligro los principios de esta Declaración.

En consecuencia, surge la obligación jurídica de respeto a los derechos humanos, circunscrita al territorio del país en que regían esas normas, aunque extendiendo su influencia, y su fuerza moral, más allá de sus fronteras.

Es importante señalar que el punto esencial del sistema jurídico interamericano, estriba en la organización de los medios para la conservación de la paz. Por ende, en ningún lugar del mundo, como es el caso del continente americano, la aplicación de los procedimientos pacificadores ha alcanzado límites tan avanzados, ni el convencimiento de los juristas ha sido tan propicio para la especulación en pro de la paz.

En este período temporal, marcado por los avances descritos anteriormente, estalló la II Guerra Mundial, después del Pacto de Munich de septiembre de 1938. Se trataba de la continuación de la marea del nazismo, a escala internacional, en un

de América; y la Resolución IX sobre Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano.

El *Acta de Chapultepec* y la *Resolución IX*, que están llamadas a tener trascendentales consecuencias. Así, el *Acta de Chapultepec*, reafirmó la solidaridad de los Estados Americanos en caso de agresión, incluyendo las medidas tendientes a garantizar su seguridad y dispuso la reunión de una Conferencia destinada a adoptar medidas de sanción contra los agresores.

Ahora bien, en virtud de la *Resolución IX* reviste a la “Unión Panamericana” de nuevas e importantes atribuciones, también crea el “Consejo Económico y Social” sobre la base del antiguo “Comité Consultivo Económico y Financiero Interamericano” al que sustituyó, además se dispone la redacción del Pacto Constitutivo Interamericano y de dos declaraciones anexas que tratarán respectivamente sobre Derechos y Deberes de los Estados y sobre Derechos y Deberes Internacionales del Hombre.

³¹² La presente Declaración, reconoce que la mujer tiene derecho:

- a) *igual tratamiento político que el hombre,*
- b) *A gozar de igualdad en el orden civil,*
- c) *A las más amplias oportunidades y protección en el trabajo, y*
- d) *Al más amplio amparo como madre.*

En ese sentido, se insta a que los Gobiernos de las Repúblicas Americanas, que aún no lo hayan hecho, que adopten, con la urgencia posible, la legislación consiguiente para la realización integral de los principios contenidos en la presente declaración que se denominará: “Declaración de Lima en favor de los derechos de la mujer”.

holocausto de la civilización, que fundaba su esperanza en la libertad de la persona humana³¹³.

En este escenario, la región Latinoamericana, discutía su posición, respecto a este conflicto mundial, que dio lugar al desarrollo de la *Primera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Americanos* (Ciudad de Panamá, Panamá, 1939)³¹⁴.

Como resultado, se atendió a los lineamientos de las *Conferencias de Buenos Aires* (1936) y, *de Lima* (1938), cuyo temario estaba centrado en tres puntos principales: 1) neutralidad en el conflicto³¹⁵; 2) protección de la paz en el hemisferio occidental; y 3) cooperación económica.

A consecuencia de la emergencia bélica, tuvo lugar la *Segunda Reunión de Consulta de Cancilleres* (La Habana, Cuba, 1940), donde se aprobó la “Resolución de la Habana”, respecto al traspaso de las colonias y posesiones europeas en América; y la *Convención sobre Administración Provisional de Colonias*, ya tenida en cuenta en la *Reunión de Consulta de Panamá*³¹⁶.

La *Tercera Reunión de Consulta de los Cancilleres* (Río de Janeiro, Brasil, 1942), decidió mediante su *Resolución XXVI*, transformar el “Comité de

³¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Derechos Humanos...*, op. cit., p.16; Cfr. HUHLE, R., «América Latina y la Fundamentación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos después de la Segunda Guerra Mundial», *MEMORIA. Revista sobre cultura, democracia y Derechos Humanos*, N° 4, 2008, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP), Lima, pp. 33-34.

³¹⁴ Paralelamente, a este nuevo órgano de consulta, surgieron otros organismos y entidades regionales, denominados “organismos especializados”, como la “Comisión Interamericana de Mujeres”; el “Instituto Panamericano de Geografía e Historia”.

³¹⁵ Respecto a este punto del temario, se adoptó una *Declaración General de Neutralidad*, además se creó por medio de su *Resolución VI*, un “Comité Interamericano de Neutralidad” integrado por siete juristas en Derecho Internacional, con la misión de estudiar y formular recomendaciones respecto de los problemas que esa posición jurídica suscitaba. Por un lado, los juristas respectivos deberían ser designados por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, antes del 1° de noviembre de 1939. La reunión inaugural del Comité en cuestión se verificó el 15 de enero de 1940, en la ciudad de Río de Janeiro, presidida por el representante de Brasil, Afranio de Mello Franco. Sin embargo, el “Comité de Neutralidad” no alcanzó larga vida porque, con motivo del ataque japonés contra los Estados Unidos en *Pearl Harbor*, la gran mayoría de las naciones de América abandonaron su neutralidad, participando en la guerra algunas de ellas, y otras rompiendo sus relaciones diplomáticas con las llamadas “Potencias del Eje Tripartito” conformado por Alemania, Italia y Japón, en tales condiciones el “Comité de Neutralidad” carecía de objeto.

³¹⁶ Asimismo, ante la posible amenaza de que alguno de los territorios pudiera cambiar de soberanía, las Repúblicas Americanas decidieron crear un “Comité de Emergencia” para administrarlas. También, se decidió, el establecimiento de una “Comisión Americana de Administración Territorial”, la que luego, de alcanzadas las ratificaciones necesarias para su vigencia, reemplazaría al “Comité de Emergencia”.

También en esta Reunión se adoptó la *Resolución XV* relativa a la “Asistencia Recíproca y Cooperación Defensiva de las Naciones Americanas”. Podemos decir, que éste fue, el primer antecedente inmediato del *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (TIAR) de 1947.

Neutralidad” en un “Comité Jurídico Interamericano”, con el interés de que los Estados del continente pudieran perfeccionar su organización jurídica³¹⁷.

En este marco, el “Comité Jurídico Interamericano” (CJI)³¹⁸, prevé el examen imparcial y técnico de los problemas resultantes de la II Guerra Mundial, y la consideración de asuntos internacionales de actualidad, al mismo tiempo que se aborda la elaboración de normas jurídicas y de doctrinas inspiradas en un noble ideal de justicia.

Sobre este punto, por un lado, aparece una de las características de la organización internacional en América y, en última instancia, de la mentalidad de los pueblos que la constituyan, esto es, el respeto al derecho y la adhesión a la juridicidad.

Por otro lado, los documentos esenciales de la *Octava Conferencia Panamericana* como el *Acta de Chapultepec* y la *Resolución IX* “sobre Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano”, se concretaron en *La Conferencia de Chapultepec* (Ciudad de México, México, 1945)³¹⁹, donde se aprobó la *Resolución XL* Titulada: “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”.

Así, se proclamó la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho internacional, con el fin de “salvaguardar a los derechos humanos”, en la que se admitió la posibilidad de establecer un sistema de protección internacional de los derechos humanos³²⁰.

En consecuencia, se encomendó, al “Comité Jurídico Interamericano”, la redacción de un *Anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes*

³¹⁷ Esta *Tercera Reunión de Consultas de Cancilleres*, celebró entre otras resoluciones, una sobre actividades subversivas con un memorándum adjunto, destinada a precaver los peligros subversivos en el Continente, así creó el “Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política del Continente”.

³¹⁸ Una de sus funciones, fue, la de preparar proyectos para las *Conferencias Panamericanas*, los cuales podían referirse, al ejercicio de la función consultiva (la consulta pacificadora fue planteada por iniciativa del Delegado de Perú, el jurista Víctor Andrés Belaunde Terry, a la codificación del derecho Internacional, a la uniformidad de legislaciones o a problemas derivados de las necesidades actuales de los países latinoamericanos.

³¹⁹ Celebrada, del 21 de febrero al 08 de marzo de 1945, fue una importante reunión de los países de América a la que no asistieron Argentina y Canadá. Dicha Conferencia tuvo por objeto, debatir actividades conjuntas a ser iniciadas por los Estados americanos en concordancia con las Naciones Unidas, que se encontraba en proceso de formación; OEA, en: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp

Cfr. Texto completo de la *Resolución IX*, en *Conferencias Internacionales Americanas* (Segundo Suplemento), pp. 20-24.

³²⁰ NÚÑEZ PALACIOS, S., *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Azcapotzalco, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1994, p. 52.

Internacionales del Hombre, con la intención de preparar el camino de futuros compromisos, en esta materia³²¹.

Esta Declaración sería sometida a consideración de los Gobiernos para que éstos formularan sus observaciones, vía la “Unión Panamericana”, y encargando, al entonces Consejo Directivo de la “Unión Panamericana”, que convocara a la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos, a fin de que la declaración sea adoptada en forma de Convención.

Estos lineamientos generales, sobre la reestructuración que debía ser objeto el sistema regional, han servido de base en la preparación del documento titulado “Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano”³²². Además, esta Resolución determinó la posterior adopción de la *Declaración Americana*.

En definitiva, los horrores ocurridos en la II Guerra Mundial marcaron un antes y un después de los derechos humanos en todo el mundo, haciendo evidente la ineficacia de las constituciones nacionales en la protección de la persona, a causa de la insuficiencia de las estructuras internas de los gobiernos.

De este modo, a fin de garantizar la libertad en su plenitud, tarea a la que se suma la acción de la sociedad civil y de los pueblos por limitar a los poderes del Estado, se provocó la creación de instancias internacionales de protección, tanto a nivel universal como regional³²³.

Los derechos humanos comienzan a internacionalizarse, al ser objeto de preocupación, por parte de las organizaciones internacionales³²⁴. Por ello, con el fin

³²¹ En este contexto, Héctor FAÚNDEZ señala que podría entenderse al SIDH, como los “...mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, como aquellos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual – junto con sus protocolos adicionales y otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos – es el producto del desarrollo y fortalecimiento de este sistema regional”; FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 27, 28, 31.

³²² Este Pacto, fue un documento de trabajo principal en la elaboración de la Carta de la OEA. Cfr. Proyecto de Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano, Unión Panamericana, 1948, doc. CB-10, y en el origen de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*; Cfr. PIZZOLO, C., *Sistema Interamericano...*, *op.cit.*, p. 13; Cfr. Base de datos de la OEA, en: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp

³²³ Cfr. SALADO OSUNA, A., «La Protección Internacional...», *loc. cit.*, pp. 211-221.

³²⁴ Como señala Jorge CASTAÑEDA, todos los sistemas de protección internacional de los derechos humanos constituyen la voluntad por querer asegurar el reconocimiento efectivo del respeto a la dignidad humana, manifestándose, así, la obediencia a la autoridad del derecho internacional y, en especial, la sujeción del Estado al Derecho; CASTAÑEDA ENCISO, J. A., *op. cit.*, p. 25.

de la II guerra mundial³²⁵, las organizaciones regionales experimentaron su etapa de institucionalización.

Finalmente, luego de tres años de un laborioso trabajo, en el continente americano, se realiza la *Novena Conferencia Panamericana* (Bogotá, Colombia, 1948)³²⁶, que dio nacimiento a la Organización de Estados Americanos³²⁷; y se aprueban, además de otros Acuerdos³²⁸, los dos instrumentos jurídicos más importantes: a) *la Carta de la OEA*, que proclama los derechos fundamentales; y b) *la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que se anticipó, en seis meses, a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, con la que tiene mucho en común.

³²⁵ Los japoneses se rindieron el 14 de agosto de 1945, conocido también como el “Día de la Victoria” sobre Japón, firmando el instrumento japonés de rendición el 02 de septiembre. Sin embargo, las tropas japonesas en China se rindieron formalmente el 09 de septiembre de 1945. De esta manera, la II Guerra Mundial, que abarcó entre el 01 de septiembre de 1939 y el 02 de septiembre de 1945, llegó a su fin.

³²⁶ Del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. La primera, tras la II Guerra Mundial, fue convocada para la “Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano”.

Cfr. *Actas y documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana*, V. VI, Bogotá, 1953, p. 253; Cfr. ZOVATTO, D., «Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en AAVV, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Estudios y documentos)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985, p. 209; Cfr. FAÜNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 31-34; Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «El Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 27-28.

³²⁷ El Art. 1 de la Carta de la OEA, señala que: “*Dentro de las Naciones Unidas, la organización constituye un organismo regional*”. Por ello, como organismo regional, la OEA es el más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la *Primera Conferencia Panamericana*.

³²⁸ Además, en esta *Conferencia*, se aprobó el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*, conocido como “Pacto de Bogotá”, entró en vigor el 6 de mayo de 1949, y se registró en la ONU, el 13 de mayo de 1949, el mismo que obliga a las Altas Partes Contratantes a solucionar las controversias entre los Estados del continente americano a través de medios pacíficos, siendo estos: buenos oficios y mediación, investigación y conciliación, y arbitraje, en caso de no llegar a un acuerdo pacífico las Partes tienen derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Adicionalmente, en esta *Conferencia*, por un lado, se aprobaron varias resoluciones a favor de los derechos humanos, a través de las cuales se adoptaron convenciones sobre el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer, y se trataron temas como “la Condición Económica de la Mujer Trabajadora”; también, se adoptó la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*; Cfr. *Conferencias Internacionales Americanas*, Segundo Suplemento, 1945-1954, Washington D.C., Unión Panamericana, 1956, pp. 172,173, 192, 195 y 203.

2.1.1. Principales instrumentos interamericanos

A) La Carta de la Organización de Estados Americanos

Fue adoptado en Bogotá (Colombia), el 30 de abril de 1948, por eso, se le conoce también como la “Carta de Bogotá”. y entró en vigor, el 13 de diciembre de 1951.

Naturaleza jurídica:

La Carta de la OEA, es un tratado internacional (multilateral), constitutivo de un organismo internacional, con valor jurídico para todos los Estados miembros de la OEA³²⁹.

Firmantes:

Los Estados que ratifiquen la Carta. En total, son treinticinco (35) Estados miembros: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, el Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Guyana, Granada, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Suriname, Trinidad Tobago, Uruguay y Venezuela.

Descripción y elementos esenciales:

En virtud de una resolución de la *Novena Conferencia*, se adoptó inmediatamente su nomenclatura y régimen, respecto a las antiguas entidades del sistema interamericano, y los nuevos órganos previstos en ella fueron establecidos provisionalmente³³⁰.

³²⁹ Documentos de la OEA, en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

³³⁰ Ver, texto completo en: *Conferencias Internacionales Americanas* (Segundo Suplemento 1945-1954), Resolución XL, “Adopción de la Nomenclatura y del Régimen de la Carta de la Organización de Estados Americanos”, p. 216; disponible en la biblioteca digital Daniel Cosío Villegas, en: http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm

Ha sido modificada hasta en cuatro ocasiones, para alcanzar una dimensión acorde en cuestiones de derechos humanos a nivel institucional, mediante Protocolos de Reforma: primero, por el “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967 en la *Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria*, entró en vigor en 1970³³¹; segundo, por el “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 05 de diciembre de 1985 en el *decimocuarto período extraordinario de sesiones* de la Asamblea General; tercero, por el “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992 en el *decimosexto período extraordinario de sesiones* de la Asamblea General; y cuarto, por el “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993 en el *decimonoveno período extraordinario de sesiones* de la Asamblea General.

Estructura:

La Carta está estructurada con un Preámbulo, tres Partes, un total de veintidós capítulos y ciento cuarenta y seis artículos.

Contiene en sus primeros capítulos una parte dogmática, en la cual se definen la naturaleza y propósitos, así como los principios de la OEA debidamente desarrollados en el Capítulo I y II; en su Capítulo III, contiene las disposiciones por la que se rige la admisión de nuevos miembros de la Organización; el Capítulo IV. Sobre los derechos y deberes fundamentales de los Estados; Capítulo V. De la Solución Pacífica de Controversias; el Capítulo VI. De la Seguridad Colectiva; el Capítulo VII. De Desarrollo Integral; el Capítulo VIII. De los Órganos; el Capítulo IX. Sobre la Asamblea General; el Capítulo X. Sobre la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; el Capítulo XI. De los Consejos de la Organización; el Capítulo XII. Del Consejo Permanente de la Organización; Capítulo XIII. Sobre el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral; Capítulo XIV. Sobre el Comité Jurídico Interamericano; el Capítulo XV. Sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Capítulo XVI. Sobre la Secretaría General; el Capítulo XVII. Sobre las Conferencias Especializadas; el Capítulo XVIII. Sobre los Órganos Especializados; el Capítulo XIX. De las Naciones Unidas; el Capítulo

³³¹ En 1967, se llevó a cabo una de sus reformas más trascendentales, dando un mayor énfasis en aspectos de derechos humanos; y convirtiendo a la Comisión como el órgano principal de la OEA; SALVIOLI, F. O., *loc. cit.*, p. 680.

XX. Sobre las Disposiciones Varias; el Capítulo XXI. De la Ratificación y Vigencia; el Capítulo XXII. De las Disposiciones Transitorias³³².

Valoración de su aportación para la consolidación del SIDH:

El respeto y la garantía de los derechos humanos, es uno de los principios fundamentales de la OEA³³³.

La Carta, ha sido creada para desempeñar una multiplicidad de funciones, en su ámbito regional, que afirma un conjunto de derechos esenciales de la persona, sin ningún tipo de distinción en ningún ámbito (civil, político, económico, social y cultural)..

Así, lo expresa en su Preámbulo, que:

*“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”*³³⁴.

En concordancia con el artículo 5 de la Carta, que establece que: *“los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”*; y, el artículo 13, que dispone que *“el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”*³³⁵.

Sin embargo, en el contenido y alcance de las disposiciones, antes señaladas, se puede observar que la Carta de la OEA, en su forma original, no contempla ningún órgano o mecanismo que se encargue de la promoción o protección de los derechos humanos; es decir, no se contempló ninguna instancia facultada de supervisar la vigencia de los derechos humanos³³⁶.

³³² Ver, texto completo, en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

Cfr. NOVAK, F., «El Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 27-28; Cfr. GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1988, pp. 116-117.

³³³ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 86.

³³⁴ Cfr. PREÁMBULO de la Carta, en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

³³⁵ En la misma, línea de ideas, las reformas que se introdujeron a la Carta de la OEA, con la aprobación del Protocolo de Buenos Aires, incorporaron nuevas disposiciones en los capítulos VII, VIII, y IX de la misma, relativas a los derechos económicos, sociales, y culturales.

³³⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 33-34.

B) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes

Se aprobó, en la *Novena Conferencia*, de Bogotá-Colombia, el 02 de mayo de 1948.

Naturaleza jurídica:

La Declaración Americana es el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general³³⁷. Si bien, la Declaración Americana no tiene la fuerza jurídica de un tratado internacional, pero si tiene valor moral, constituyendo un ideal que los pueblos americanos habían intentado alcanzar, después de muchas controversias.

Sobre este punto, la Comisión y la Corte Interamericana establecieron que, a pesar de haber sido adoptada como una mera Declaración más, y no como un Tratado, hoy por hoy, la Declaración Americana es una fuente de obligaciones, a nivel internacional, para todos los Estados miembros de la OEA³³⁸.

De este modo, el artículo 29 de la Convención Americana prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”, otorgándole, a la Declaración, una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados parte³³⁹.

Finalmente, tanto la Comisión como la Corte Interamericana, han indicado que “la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de

³³⁷ Cfr. *Conferencias Internacionales Americanas*, Primer Suplemento (1938-1942), *loc. cit.*, pp. 52-53; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 17-18; Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 57-58; Cfr. HITTERS, J. C., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, EDIAR, Buenos Aires, vol. II, 1991, p. 13.

³³⁸ En ese sentido, la Corte Interamericana concluyó, que si bien, la Declaración Americana no sea un tratado, *no lleva a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a que la Corte esté imposibilitada para interpretarla*; Corte IDH. OC-10/89,...., *cit.*, párrs. 35 al 47.

Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 71; Cfr. Resolución N° 3/87, *Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América)*; Cfr. Informe Anual 1986-1987, de 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49; Cfr. Informe N° 51/01, *caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América)*; Cfr. Informe Anual N° 2000, de 4 de abril de 2001; Cfr. Corte IDH. OC-10/89,...., *cit.*; Cfr. Art. 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana.

³³⁹ Corte IDH. OC-10/89,...., *cit.*, párr. 13.

ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA³⁴⁰.

Firmantes:

Los Estados miembros de la OEA. Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, el Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Guyana, Granada, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Suriname, Trinidad Tobago, Uruguay y Venezuela.

Descripción y elementos esenciales:

La Declaración Americana, proclamó que los derechos esenciales del hombre no nacen por el hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

En esta línea, las instituciones políticas y jurídicas son rectoras de la vida en sociedad, las encargadas de la protección de los derechos esenciales del hombre y de la creación de circunstancias, que le permitan progresar espiritualmente y materialmente.

La Declaración consta de un Preámbulo y treinta y ocho artículos. El Preámbulo, reafirma la *dignidad de la persona humana* y proclama que todo derecho es correlativo de un deber, pues “si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”. El articulado está vertebrado en dos capítulos: el primero enuncia los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (Arts. I a XXVIII); y el segundo, los deberes (Arts. XXIX a XXXVIII)³⁴¹.

El contenido de la Declaración Americana posee gran similitud con la Declaración Universal. De hecho, ambos textos son contemporáneos, y se redactó en un entorno en el que el derecho internacional se hallaba todavía impregnado de un alto contenido eurocentrista y occidental.

³⁴⁰ Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párr. 43; Cfr. CIDH, Informe No. 38/09, *Caso 12.670*, Admisibilidad y Fondo, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otros”, Perú, 27 de marzo de 2009.

³⁴¹ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op.cit.*, pp. 57-58.

Un aspecto relevante sobre la Declaración Americana fue que proporcionó una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)³⁴². Además, aportó la correlatividad entre derechos y deberes, y el criterio general sustentado, respecto de las posibles limitaciones a los derechos proclamados³⁴³, que no ha sido retomado por el Pacto de San José de Costa Rica.

Valoración de su aportación para la consolidación del SIDH:

La Declaración Americana ha sido el paso inicial dentro de la OEA, para el desarrollo progresivo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Por su prelación temporaria, también ayudó en algunos debates para la adopción de ciertas normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Indiscutiblemente, este último es el cimiento jurídico en materia de Derechos Humanos³⁴⁴.

La Declaración Americana, como primer documento internacional de derechos humanos de carácter general, donde uno de sus aspectos medulares reside, como lo señala el párrafo segundo de los *Considerandos*:

“los derechos del hombre no nacen del hecho de que sea nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

Por lo que no son los Estados los que establecen, por medio de sus legislaciones, los derechos humanos, sino que estos son anteriores a la formación del Estado y surgen de la naturaleza misma de la persona³⁴⁵. Además, la esencia del mismo lo encontramos en el párrafo tercero de sus *Considerandos*:

³⁴² CANÇADO TRINDADE, A. A., «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948 – 1995): evolución, estado actual y perspectivas», en: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José (Costa Rica)”, Edit. IIDH, San José - Costa Rica, 1996, p. 49.

³⁴³ GROS ESPIELL, H., *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 116 -117.

³⁴⁴ A través del cual, los países suscriptores, convinieron en trabajar por una sociedad universal basada en los derechos humanos, esto, no significa, que antes de la dación de la Declaración Universal, no se haya prestado atención, como muestra de lo señalado, está la Carta Magna del siglo XIII, que desde su adopción, la humanidad, progresivamente, ha ido identificando, los derechos humanos hasta llegar a promulgar las primeras declaraciones internacionales, con validez legal y generalizado, a finales, del siglo XVIII.

³⁴⁵ Maurizio FIORAVANTI, dice: “las revoluciones señalan de distinto modo y con diferente intensidad el momento en que en el centro del ordenamiento jurídico se pone al individuo como *sujeto único de derecho*, que -más allá de las viejas discriminaciones de estamento- es ahora titular de derechos en cuanto tal, como individuo.”; FIORAVANTI, M., *op. cit.*, p. 55.

“La protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principal del derecho americano en evolución”.

En esencia, esta protección internacional debe ser la pauta del Derecho que surja del sistema interamericano. Esto significa un reconocimiento expreso a la existencia de un sistema de normas – aunque en etapa de gestación–, que tiene por fin la protección de los derechos humanos en las Américas.

Pero también hay que resaltar el párrafo cuarto de sus *Considerandos*, que se refiere a:

“Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.

Se pretende, con la incorporación de este párrafo de la Declaración Americana, el perfeccionamiento del sistema interamericano, en miras de su fortalecimiento, dentro del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), y que su alcance supere la protección interna que se haga de esos derechos. Por ello, la Declaración Americana *“expresa el deseo de los Estados de crear un sistema institucional que acompañe a las normas”*³⁴⁶.

Dicho esto, si bien es cierto que la Declaración Americana constituye un referente como texto dentro del sistema americano, sin embargo, la Opinión Consultiva 10/89³⁴⁷, nos muestra la diferencia de postura que tienen los distintos Estados.

Así, por ejemplo, tenemos los casos de Estados Unidos de Norteamérica³⁴⁸ y de Venezuela³⁴⁹, que no ven en la Declaración Americana un instrumento jurídico vinculante; en contraposición de Perú³⁵⁰ y Uruguay³⁵¹, que reconocen el valor de este instrumento internacional y, por ende, es vinculante en estos países.

Por último, la Declaración Americana ha permitido a los Estados acordar cuáles eran los derechos a los que hiciera referencia la Carta de la OEA. Pero también ha servido como base jurídica en la actuación de la Comisión Interamericana

³⁴⁶ GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 81.

³⁴⁷ Corte IDH. OC-10/89,..., *cit.*

³⁴⁸ Corte IDH. OC-10/89,...*cit.*; párr. 12.

³⁴⁹ Corte IDH. OC-10/89,...*cit.*; párr. 15.

³⁵⁰ Corte IDH. OC-10/89,..., *cit.*; párr. 13.

³⁵¹ Corte IDH. OC-10/89,...*cit.*; párr. 14.

de Derechos Humanos, en sus diferentes funciones de protección, dentro de los mecanismos del sistema.

En el análisis de la evolución del derecho interamericano, y como forma de interpretación autorizada para los Estados miembros de la OEA, la Corte Interamericana juega un papel muy importante.

En ese sentido, la Declaración Americana significó un complemento imprescindible de la Carta de la OEA, a razón de que esta última no señala cuáles son los derechos de la persona humana, lo que si hace la Declaración³⁵².

Aunque esta carencia ha sido superada por la Convención Americana, y entrando en vigor esta última, la Declaración Americana continúa formando parte integrante del sistema regional interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos, siendo aplicable a aquellos Estados miembros que no han ratificado aún la Convención Americana³⁵³.

Por ende, la contribución concreta de la Declaración Americana, al fundamento de los derechos humanos, es haber proporcionado al carácter universal de los mismos³⁵⁴, y, en última instancia, al desarrollo del derecho internacional público contemporáneo³⁵⁵.

³⁵² Cfr. SALVIOLI, F. O., *loc. cit.*; p. 690.

³⁵³ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 32.

³⁵⁴ El carácter universal de los derechos humanos, no debería arrojar dudas; desde hace algunos años, dentro de los debates que se llevan adelante en la ONU, un grupo de gobiernos, pretende anteponer el concepto de relativismo cultural a la universalidad de los derechos humanos, como excusa, para invalidar la mirada de la comunidad internacional sobre su comportamiento en la materia.

³⁵⁵ Al respecto, José Antonio CARRILLO, señala que la evolución del derecho interamericano en materia de derechos humanos “es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo, y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos altamente significativos que le diferencian del derecho internacional clásico. Es así, como por ejemplo, la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada en la actualidad como una obligación *erga omnes*”; CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*; p. 104.

2.2. Segunda etapa: la formación de un sistema normativo e institucional (1948-1978)

En esta etapa, ya se cuenta con la Carta de la OEA y la Declaración Americana. La lucha es por una Convención y el establecimiento una Corte.

2.2.1. Contexto político e institucional. Hacia la CADH

En la década de los cincuenta, dominada por la guerra fría, a escala mundial, se extendieron gobiernos militares que, en muchos casos, violaron sistemáticamente los derechos humanos y aplazaron todo intento para organizar su protección internacional, en el marco regional americano.

Sin embargo, hay que mencionar que, ya en la *Novena Conferencia Panamericana*, se había reafirmado como principio del derecho interamericano “la efectiva protección de los derechos humanos”, y se dieron importantes avances en pro de la observación y el respeto de estos derechos en los Estados miembros.

Conferencia, en la que se adoptó la *Resolución XXXI*, denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”³⁵⁶, encargándole nuevamente al Comité Jurídico Interamericano³⁵⁷, la tarea de redactar un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana³⁵⁸.

El CJI, con fecha 26 de septiembre de 1949, aprobó un informe, señalando que consideraba muy anticipado la elaboración de un *proyecto de Estatuto*, por cuanto “*la falta de derecho sustantivo sobre la materia*”, configuraba “*un gran obstáculo en la elaboración del Estatuto de la Corte*”.

³⁵⁶ Esta *Resolución*, constituía el primer paso formal, después de la *Resolución XL* Titulada: “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, a fin crear una Corte Interamericana para el Sistema Interamericano.

³⁵⁷ El CJI, que refiere textualmente: “*la continuación de los Estudios acerca de la protección jurisdiccional de los derechos humanos, sobre la base de los proyectos y estudios ya existentes y a la luz de su propia experiencia, analizando la posibilidad de que se llegue a establecer una Corte Interamericana para proteger los derechos humanos, con el propósito que la Undécima Conferencia Interamericana considere el asunto*”. Pero, esta *Undécima Conferencia Internacional Americana*, nunca llegó a realizarse.

³⁵⁸ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 33-34; Cfr. PIZZOLO, C., *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp.13-15; Cfr. VILLALTA VIZCARRA, A. E., «Medios de Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano», ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1; en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-484s.pdf>

Asimismo, el Comité puntualizó que podían existir inconvenientes de orden constitucional, con referencia a los Estados del continente. En este sentido, recomendó la redacción previa de un proyecto de Convención, que contuviera normas, de esa naturaleza, y que antecediera al Estatuto.

Sin embargo, fue en la *Décima Conferencia Panamericana* (Caracas, Venezuela, 1954)³⁵⁹, donde se registró un segundo gran avance del sistema interamericano. Se le encargó al Consejo de la OEA, a través de la *Resolución XXIX*, denominada “Corte Interamericana para proteger los Derechos Humanos”³⁶⁰, que continuara sus estudios respecto a los aspectos jurisdiccionales de la protección de los derechos humanos.

Se tomaron en cuenta las propuestas y estudios anteriores, así como la experiencia anterior de la propia OEA, para analizar la posibilidad de instaurar una Corte Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos, con el propósito de que este tema fuera considerado en la *Undécima Conferencia Interamericana*.

En estos años, el ambiente en el continente americano estaba muy agitado políticamente, en especial en el Caribe y la República Dominicana. La OEA entró en una profunda crisis, que se superó en la *Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores* (Santiago de Chile, Chile, 1959), donde se concretó la “Declaración de Santiago”³⁶¹, y se adoptó la *Resolución N° VIII* sobre “Derechos Humanos”.

³⁵⁹ En esta, *Décima Conferencia Panamericana*, se aprobaron dos Convenciones: una, *sobre asilo territorial*, y otra, *sobre asilo diplomático*. Además, esta *Conferencia* impartió algunos criterios para la estructuración del SIDH, entre ellos tenemos: *La Declaración de Caracas*, y la *Resolución* sobre el “Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos”, cuya importancia radica, en el hecho de haber sido, el primer programa de acción para promover los derechos humanos. Sin embargo, inicialmente, en este campo de los derechos humanos, la OEA debió afrontar un obstáculo de fondo, como la carencia de órganos que pudieran velar efectivamente por su cumplimiento. En la práctica, ello quedaba circunscrito a instrumentos meramente declarativos.

³⁶⁰ Esta *Resolución*, condujo a que la Conferencia volviese a considerar la propuesta presentada hacía seis años atrás en la *Novena Conferencia Panamericana* (1948).

Cfr. ZOVATTO, D., «Antecedentes de la creación...», *loc. cit.*, p. 259.

³⁶¹ Los Cancilleres de América convinieron, en que “la armonía entre las Repúblicas Americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas, ya que la experiencia ha demostrado que la falta de acatamiento de tales principios es fuente de perturbación general y da origen a emigraciones que suscitan frecuentes y graves tensiones políticas entre el Estado de que proceden y los Estados que las reciben (...)”, en *Acta Final de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, Santiago de Chile, 12-18 de agosto, 1959, p. 5.

Cfr. Declaración de Santiago, aprobada el 18 de agosto de 1959, en: <http://www.oas.org/consejo/sp/rc/Actas/Acta%205.pdf>

La *Quinta Reunión de Consulta*, constituyó el punto de partida, al encargar, en su *Resolución VIII*, al Consejo Interamericano de Jurisconsultos de la OEA, la redacción de un Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos³⁶². Este mandato, lo cumplió tomando en cuenta para su elaboración los aportes doctrinales y las experiencias del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, de la Convención de Roma de 1950, y lo que hasta ese momento, se había elaborado en la ONU en cuanto a los Pactos Internacionales sobre la materia.

El mencionado Proyecto debió ser aprobado en la *Undécima Conferencia Panamericana*, a celebrarse en Quito, Ecuador (1960), pero por cuestiones políticas internas, no pudo llevarse a cabo la Conferencia.

En esos momentos, los Cancilleres declararon que, después de once años, de proclamada la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y de los avances que, paralelamente, se experimentaban en el seno de las Naciones Unidas³⁶³, y del Consejo de Europa, en la reglamentación y ordenación de la materia, habían preparado el ambiente en el hemisferio para que se celebrara una Convención³⁶⁴.

³⁶² Según Fabián Omar SALVIOLI refiere que “Es a partir de la Reforma operada por el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA, cuando los Estados miembros deciden otorgarle *status* de órgano principal de la entidad, con base convencional en la propia Carta de la Organización (Art. 111)”;

SALVIOLI, F. O., «El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los Derechos Humanos», en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª edición, San José - Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, p. 686.

Cfr. Art. 52 de la Carta de la OEA; Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «El Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 28-29; Cfr. CORREA SALAS, F., «Análisis del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y su impacto en la soberanía nacional de sus miembros», *IUS ET VERITAS*, Año XII, n° 23, PUCP, noviembre de 2001, pp. 23-24; Cfr. CARRIÓ, G. R., *El Sistema Americano de Derechos Humanos*, Buenos Aires: EUDEBA, 1987, p. 12; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, pp. 82-83.

³⁶³ En términos de Rainer HUHLE, el “aporte latinoamericano al desarrollo de la doctrina de los derechos humanos y al diseño de los instrumentos jurídicos e institucionales para su promoción, garantía e implementación era de gran importancia, hecho que encontró amplio reconocimiento en la época”; HUHLE, R., *loc. cit.*, p. 40.

³⁶⁴ Sin embargo, esta *Resolución* tuvo dos reservas de orden constitucional, planteadas por el delegado de Uruguay y Argentina, de la misma manera, tuvo una Declaración de los Estados Unidos, que pasamos a transcribirla, porque refleja su postura reticente.

Declaración de los Estados Unidos de América: “Como es sabido, los Estados Unidos de América, desde sus comienzos como nación, han defendido firmemente los derechos humanos. El fomento del respeto a los derechos humanos en el sistema interamericano está respaldado, en consecuencia, por los Estados Unidos. Aunque a los Estados Unidos, debido a la estructura de su gobierno federal, no les es posible, celebrar acuerdos multilaterales respecto a los derechos humanos o respecto a una Corte Interamericana de Derechos Humanos, por supuesto no objeto que otros Estados participen en convenios de estas materias sí están en posición de hacerlo. Por lo tanto, aun cuando los Estados Unidos han votado a favor de la Resolución VIII, «Derechos Humanos», reservan su posición respecto a su participación en los instrumentos u organismos que puedan surgir”; Cfr. *Acta Final de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, *op. cit.*, p. 19.

Con la *Resolución N° VIII*, se concretó la creación de un Proyecto de la Convención Americana y, asimismo, se impulsó la creación de la Comisión Interamericana, en 1959, cuya función sería promover el respeto de los derechos³⁶⁵.

El primer borrador del Proyecto de Convención, fue aprobado mediante la *Resolución XX*, del 08 de septiembre de 1959, por el Consejo interamericano de jurisconsultos de la OEA.

Dicho Proyecto de Convención contaba con dos partes: una sustantiva (incluía los derechos civiles y políticos, además de derechos económicos, sociales y culturales); y otra parte institucional y procesal (los derechos mencionados estaban garantizados, mediante una Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Sin embargo, el Proyecto debía someterse, con anterioridad, a las observaciones de los gobiernos del continente americano, pero únicamente, Chile y Uruguay cumplieron al presentar proyectos de convención de manera completa.

Así, estos proyectos fueron analizados conjuntamente con el borrador original, en la *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria* (Rio de Janeiro, Brasil, 1965), donde se aprobó la *Resolución XXIV*, denominada “Convención Interamericana de Derechos Humanos”³⁶⁶.

Por ello, no fue extraño que, en esta Conferencia, se modificara, por primera vez, el Estatuto de la Comisión Interamericana³⁶⁷. Se amplió, de manera significativa sus funciones y facultades, entonces muy limitadas, y que restringían seriamente su

³⁶⁵ En los primeros años de creación, la CIDH tenía poderes limitados de promoción y protección, lo que le permitía hacer, “únicamente”, recomendaciones y preparar estudios e informes. Así, la carente solidez en su marco jurídico, no le autorizaba a tomar decisiones fundadas en denuncias de particulares; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, op. cit., pp. 17-18; Cfr. MONROY CABRA, M. G., op. cit., p. 535; Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 34.

³⁶⁶ La *Primera Conferencia Interamericana Extraordinaria*, tuvo lugar en Washington D.C., del 16 a 18 de diciembre de 1964.

Para un estudio, más detallado, sobre la *Segunda Conferencia Interamericana extraordinaria*, revisar a GUEVARA PALACIOS, A., op. cit., pp. 85-89.; Cfr. VENTURA ROBLES, M., «La Convención Americana sobre Derechos Humanos», en H. FIX-ZAMUDIO (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, p. 168.

³⁶⁷ Cfr. Estatuto original, en: Acta Final de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, Documentos Oficiales OEA/Serie C/I.13, 1965, pp. 33-35; Cfr. CIDH. Texto del Estatuto modificado, en OEA/SerieL/V/II.14, doc.35, del 30 de junio de 1966, CIDH, Informe sobre la labor desarrollada durante el 13° período de sesiones del 18 al 28 de abril de 1966, pp. 26-27.

margen de maniobra³⁶⁸; hasta entonces el rol de la Comisión había sido casi simbólico.

Ahora bien, el Consejo de la OEA, en cumplimiento de lo ordenado en la *Resolución XXIV*, solicitaría el criterio de la Comisión Interamericana³⁶⁹, que analizaría el Proyecto, emitiendo un Dictamen, de un proyecto único revisado³⁷⁰.

Como consecuencia, se acordó, en la *Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria* (Buenos Aires, Argentina, 1967)³⁷¹, que las reformas, que experimentara la Carta de la OEA, debían ser llevadas a cabo, elevando a la Comisión Interamericana a la jerarquía de “órgano principal” de la OEA.

Por ende, la creación de la Comisión Interamericana quedó ratificada, a nivel constitucional, asignándosele, como función principal, la tarea de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización, en esta materia³⁷².

³⁶⁸ Héctor FAÚNDEZ, dice que en términos del *Estatuto* ya aprobado, “la Comisión fue concebida como una entidad autónoma de la Organización de Estados Americanos -de carácter convencional- cuyo mandato se limitaba estrictamente a promover entre los Estados partes el respeto de los derechos humanos, entendiendo por tales los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero careciendo de competencias explícitas para asegurar su protección”; FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 35.

³⁶⁹ En la *Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores* (Punta del Este, Uruguay, 1962) consideró que la “*insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el Estatuto original*”, había dificultado cumplir la misión que se le ha encomendado a la Comisión; por lo que encargó, al Consejo de la OEA, la reforma del Estatuto, a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades, en el grado que le permita llevar a cabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos, en los países continentales³⁶⁹.

Cfr. *Acta Final de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores*, Punta del Este, Uruguay, del 22 a 31 de enero de 1962, Documento OEA/Sección C/II.8, pp. 16-17, disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/rc/rcactas.asp>

³⁷⁰ La Secretaria de la Comisión Interamericana, “elaboró un documento en el que se realizaba un examen comparado de los proyectos de los jurisperitos de Chile y de Uruguay, en tres partes: derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y medidas de aplicación y cláusulas especiales. Asimismo, el 26 de octubre de 1966 adoptaría el Dictamen final de la Primera Parte del Proyecto – arts. 1 al 19 (OEA/Ser.L/V/II.15, Doc. 26, de 26 de octubre de 1966), remitiéndose el 04 de noviembre de 1966 al Consejo de la OEA, para su aprobación, mientras que la Segunda Parte del dictamen –doc. 8-XVI- sería aprobado por la Comisión el 27 de marzo de 1967 y remitido al Consejo el 10 de abril de ese mismo año. El Consejo cumpliría así con la segunda etapa prevista en la Resolución XXIV pasando el proyecto a la Comisión de Asuntos Jurídicos el 5 de mayo de 1967”; GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 87.

³⁷¹ Conferencia, del 27 de febrero de 1967, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm

³⁷² Al respecto, Edmundo VARGAS, aboga que quienes fueron partícipes en la adopción de estos instrumentos, no se imaginaron que esa estructura normativa, que estaban creando, sería desafiada, años después, por “masivas y crueles violaciones de derechos humanos, inéditas, hasta aquél entonces, en América Latina, y que resultaron expresivas de un verdadero terrorismo de Estado, para el cual, obviamente, esa estructura no estaba prevista”; VARGAS CARREÑO, E., «Prólogo» a M. PINTO, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 16.

Asimismo, es importante mencionar otro hecho, que con fecha de 16 de diciembre de 1966, la “Comisión de Asuntos Jurídicos” destacó que la Asamblea General de la OEA, había aprobado, abriendo a la firma y ratificación o a la adhesión del: *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR), y el *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR-OP1), advirtiendo que las disposiciones sustantivas de los Pactos Internacionales eran muy similares a las del Proyecto de los Jurisconsultos y, sin embargo, las disposiciones institucionales y procesales contenían otras alternativas distintas a las del Proyecto³⁷³.

El Consejo de la OEA, al ocuparse de este tema, se encontró con una gran duda, relativa a que si, tras la celebración de esos instrumentos por las Naciones Unidas, continuaba siendo necesaria la adopción y suscripción de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Bajo estas circunstancias, el Consejo de la OEA decidió, el 17 de junio de 1967, plantear una consulta a los gobiernos de los Estados miembros si, a pesar de haber aprobado los tres instrumentos por las Naciones Unidas, debería existir una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; y, de ser así, se tendría que determinar cuál debería ser su contenido, especialmente si esta Convención debería limitarse a establecer un sistema institucional y procesal interamericano para la protección de derechos, y, que comprendiera una Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷⁴.

Es decir, lo que está en cuestión es, si la vigencia de un sistema universal es suficiente o son necesarios también los sistemas regionales. No es sólo un problema de compatibilidad jurídica sino de la mejor manera de proteger los derechos humanos.

La respuesta de los Gobiernos, frente a la consulta del Consejo de la OEA, fue que, diez de los doce Estados consultados (Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Uruguay y Venezuela), se

³⁷³ GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 88.

³⁷⁴ Es decir, que “Esto, desde luego, obedecía a que el sistema institucional y procesal de los instrumentos de las Naciones Unidas no es tan complejo como el contemplado por la Convención interamericana, cuyo proyecto sigue más de cerca el sistema de protección europeo, en tanto que en dichos instrumentos se hace una elaboración más amplia de lo que podía llamarse la parte sustantiva de los derechos humanos”; GARCÍA BAUER, C., «La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos», México, enero de 1969, p. 426; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/19.pdf> (consultado, 20/06/2015).

manifestaron, a favor, de seguir con la preparación de la Convención Americana, coordinándola con los Pactos aprobados por la Asamblea de la ONU; sin embargo, dos Estados, Argentina y Brasil, se manifestaron en contra de seguir con la preparación de la Convención Americana. Brasil, señaló que, los Pactos Internacionales ya adoptados, establecían una reglamentación única y universal de los Derechos Humanos,

Ahora, en cuanto al contenido de la Convención Americana, hubo muchas discrepancias en la respuesta de los gobiernos de los doce Estados, cinco (Ecuador, Guatemala, Venezuela, Colombia y Costa Rica), señalaron que, la Convención Americana no sólo debería limitarse a establecer un sistema institucional y procesal, sino también, habría que contener normas sustantivas. En cambio, dos Estados (Chile y Uruguay), señalaron que, la Convención debería limitarse a establecer un sistema institucional y procesal, y, los otros, dos Estados (Estados Unidos y México), no tenían una posición definitiva³⁷⁵.

Paralelamente, a la consulta, y por iniciativa de la Comisión Interamericana, se realizó un estudio comparativo de todos los instrumentos mencionados y de sus propias enmiendas, al Proyecto de Convención, preparado por el Consejo de Jurisconsultos.

Como resultado, se concluyó, que era perfectamente compatible la coexistencia de los tres referidos instrumentos universales aprobados por la ONU, con la proyectada Convención Interamericana.

Así, el 1 de mayo de 1968, se le encargaría a la Comisión Interamericana, la redacción final de un texto revisado y completo, que se transformaría, ulteriormente, en el “Anteproyecto de Convención Americana sobre Protección de los Derechos Humanos”. Se incorporó en el Anteproyecto el artículo 53, que contiene la competencia consultiva de la Corte Interamericana, función que no estaba contemplada en el Texto de Enmiendas.

Con posterioridad, y visto el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos, en el que se había considerado el Dictamen de la Comisión Interamericana, el Consejo permanente de la OEA solicitó la redacción de un texto revisado y completo del Anteproyecto de la Convención Americana.

³⁷⁵ GARCÍA BAUER, C., *loc. cit.*, p. 427.

Por ello, el Anteproyecto debía estar armonizado con los Pactos Internacionales y sería revisado por el propio Consejo Permanente, antes de ser remitido a los gobiernos, para que estos les hicieran las observaciones y enmiendas, que juzgasen convenientes.

Finalmente, el 2 de octubre de 1968, el Consejo Permanente de la OEA adoptó el Anteproyecto revisado, como un documento de trabajo, que transmitieron a los Estados miembros, a fin de que formularan las observaciones pertinentes y propusieran, asimismo las enmiendas que considerasen oportunas.

Así, se convocó a los países a una *Conferencia Especializada Interamericana* (San José, Costa Rica, 1969)³⁷⁶, con la finalidad de que se decidiera sobre la aprobación y firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2.2. Aspecto jurídico del SIDH

El SIDH, entendido como sistema jurídico, de acuerdo al profesor Antônio Cançado Trindade, se define como un “conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y operando bajo una determinada forma de control, ejercido por órganos propios de supervisión, constituyéndolo un todo integral y orgánico”³⁷⁷. El SIDH, se sustenta en dos pilares principales: normativo e institucional.

La base normativa o sustantiva del sistema interamericano es conocida como el “bloque de constitucionalidad”³⁷⁸, una expresión que, sin embargo, en el continente europeo, ha sido observada por los estudiosos constitucionalistas, que argumentan, que su contenido no es muy preciso.

Si tomamos como ejemplo, el caso de España, su doctrina, según refiere Francisco Rubio Llorente, se ha encargado de dejar claro, que “de la literatura

³⁷⁶ Celebrada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969.

³⁷⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A., «Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos», en J. MÉNDEZ y F. COX, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 1998, p. 574.

³⁷⁸ Tiene su origen, en el Derecho francés, para mayor detalle, ver a MANILI, P., *El Bloque de Constitucionalidad. La recepción del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003; pp. 283-331; Cfr. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones, 1997, pp. 23-33; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, pp. 42 – 59.

francesa se ha tomado sólo una expresión, que es aquí aplicada a una realidad *toto coelo* diferente...³⁷⁹.

Así, cuando se habla del bloque de constitucionalidad, se alude a la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes que se derivaran del artículo 150 de la Constitución española³⁸⁰. El bloque de la constitucionalidad, designa en España, a aquellas fuentes que el Tribunal Constitucional utiliza como parámetro para juzgar la constitucionalidad de otras.

Dice el Prof. Francisco Balaguer, que se refiere a “la ampliación del parámetro utilizado por el TC para determinar la legitimidad de las normas, más allá del texto constitucional, y específicamente a normas que tienen el mismo rango que las enjuiciadas por ese Tribunal”³⁸¹.

La idea es aplicable sobre todo a la resolución de los problemas competenciales entre los Estados y las CCAA. Como la distribución de competencias no está sólo en la CE, hay que acudir a los Estatutos de Autonomía (según señala el artículo 28 de la LOTC), que son Leyes orgánicas especiales, para determinar si una ley estatal o una ley autonómica se ha extralimitado.

Realmente, lo que tienen en común con el sistema interamericano es que, es una apertura del parámetro de juicio de las Cortes Constitucionales, que no solo van a considerar la Constitución sino otras fuentes entre las que destacan, especialmente en el continente americano, los tratados internacionales³⁸².

³⁷⁹ RUBIO LLORENTE, F., «El bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9 n° 27 (sep. – dic. 1989); pp. 18 – 19.

³⁸⁰ El Art. 150 de la CE, referido sobre la coordinación de competencias legislativas, estatales y autonómicas. Asimismo, las diversas denominaciones se plasman en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional español; así el término de “bloque de la constitucionalidad” se refleja en las: STC-66/1985, de 23 de mayo, FJ.2); STC-101/2006, de 30 de marzo, FJ.4); el de “bloque normativo”, en: STC-29/1982, de 31 de mayo, FJ.3); el de “bloque constitucional”, en: STC-39/1982, de 30 de junio, FJ. 3); y, el de “bloque de constitucionalidad”, en: STC-341/2005, de 21 de diciembre, FJ.2).

³⁸¹ BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos S.A., Madrid, 1992, p. 47.

³⁸² Augusto GUEVARA, señala, que, en Latinoamérica, la noción de bloque, fue concebida en el Derecho francés, conocido como “bloque de legalidad”, como respuesta a la ausencia de una tabla de derechos en la Constitución “por lo que su contenido desde este punto de vista es puramente sustantivo. En virtud de esto último es que nuestra perspectiva sobre el contenido normativo del bloque de constitucionalidad es más acorde con la “visión y “experiencias” latinoamericanas por cuanto alude a un conjunto normativo que completa la norma constitucional, normas que por lo general hacen referencia a tratados y convenciones de naturaleza internacional...que contienen normas sustantivas y adjetivas”; GUEVARA PALACIOS, *op. cit.*, p. 45.

Al respecto, Pablo MANILI, señala que: “al igual que ocurre con el caso español cuando lo enfrentamos al francés, la utilización de la frase *bloque de constitucionalidad* en Panamá y en Colombia implica adoptar solamente un nombre, un rótulo, para definir una realidad normativa totalmente distinta a la de los países donde se venía aplicando; MANILI, P., *op. cit.*, p. 329.

Ahora bien, el sistema interamericano como sistema, es un sistema jurídico (no moral, ni político), esto es, compuesto por normas que tienen una voluntad de ser aplicadas (como todas las normas)³⁸³.

El sistema jurídico que se crea por el SIDH, se caracteriza principalmente por: primero, tratarse de un bloque abierto, permeable y flexible³⁸⁴; segundo, es asimétrico, porque la normativa del bloque no obliga a todos los Estados; y tercero, porque existe una base normativa mínima común a todos los Estados interamericanos.

Esta base mínima está compuesta por: la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y por las interpretaciones de ambos instrumentos internacionales de derechos humanos, que pueda hacer la Corte Interamericana, en uso de su competencia consultiva³⁸⁵.

Entonces, hablar del aspecto normativo del sistema interamericano, es referirse a la existencia de un *corpus iuris* del sistema interamericano, que se encuentra integrado por un conjunto de normas, principios y valores, los cuales tienen la tarea de guiar el comportamiento de los Estados miembros de la OEA. Su

³⁸³ El Prof. Francisco BALAGUER, la define: “La norma es el concepto fundamental del sistema jurídico, ya que la producción y la aplicación del Derecho se realiza a través de normas. Por eso, centrar el análisis científico del Derecho en la norma resulta de gran utilidad cuando de lo que se trata es de desarrollar la disciplina de las fuentes del Derecho, una disciplina cuyo objeto fundamental es justamente el proceso de producción y aplicación normativa (lo que no quiere decir que sea igualmente útil para el análisis jurídico desde otras perspectivas)”.

La norma jurídica, es una norma coactiva e imperativa, sin embargo, no todas las normas jurídicas son coactivas ni imperativas, tampoco todas están amparadas por garantías especiales. Existen normas sin sanción, normas instrumentales, normas técnicas, y otras, que forman parte del ordenamiento jurídico, BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Tecnos S.A., Madrid, 1991, pp. 98 y ss.

³⁸⁴ Como señala, Augusto GUEVARA, se refiere a un doble sentido, “ya que por un parte pueden incorporarse nuevas normas mediante la voluntad expresa de los Estados, y por otra, mediante la interpretación que realiza la Corte IDH las disposiciones pueden verse aclaradas o completadas en su contenido normativo, con lo que se afirma el carácter evolutivo del bloque”; GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 54.

Cfr. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrs. 37 y 38; Cfr. Corte IDH. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009, párrs. 45, 56 y 86; Cfr. Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párrs. 111-114.

³⁸⁵ Además, forma de la normativa común: el Reglamento y el Estatuto de la Comisión Interamericana; el Art. 64 de la Convención Americana, y las normas reglamentarias y estatutarias de la Corte Interamericana que se refieren a su competencia consultiva; GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 54.

Cfr. SALVIOLI, F. O., *loc. cit.*, pp. 691-694.

fundamento se centra en la dignidad humana como atributo nato de la persona. El fin es la protección del ser humano en su integridad³⁸⁶.

En el continente americano, las normas y los principios se encuentran contenidos en una serie de instrumentos internacionales. Se pueden citar los convenios, las resoluciones o las declaraciones, que, si no se encuentran plasmados en los instrumentos jurídicos, van a derivar de las interpretaciones que la Corte realiza en ejercicio de su competencia consultiva, que se encuentra en evolución dinámica constante.

Asimismo, se estima que el *corpus iuris* del sistema interamericano de protección de derechos humanos se encuentra constituido por las estipulaciones contenidas en la Convención Americana, y en otros ordenamientos que integran el sistema, particularmente el Estatuto y el Reglamento de la Corte³⁸⁷.

Los principios pueden ser de creación convencional o instaurada por la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana. En el primer caso, tenemos el principio *pro homine*, el principio de progresividad, el principio de proporcionalidad, el principio de seguridad jurídica, el principio de autoejecutoriedad o eficacia directa, el principio de irreversibilidad, el principio *favor debilis* y el principio *pro actione*; y, en el segundo caso, el principio democrático, los principios de igualdad y no discriminación y el principio de *effet utile*³⁸⁸.

Por ende, en el continente americano, como señala la profesora Laurence Burgorgue-Larsen, “fue el primero en declarar la existencia de tal *corpus juris* con

³⁸⁶ GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 53.

³⁸⁷ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, ..., *cit.*, párr. 115; Cfr. Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, párr. 28: “Para el trámite de las comunicaciones individuales se requiere que exista denuncia sobre la probable violación de la Convención Americana por parte de un Estado. A partir de esta circunstancia, la Comisión debe pronunciarse sobre la existencia de la violación. La resolución final del litigio, a través de una sentencia, corresponde a la Corte Interamericana.

Ante ésta alegará el Estado lo que estime pertinente para la defensa de sus derechos y la cabal observancia de la legalidad en la tramitación y solución de la controversia, ajustándose para ello a las estipulaciones contenidas en la Convención y en otros ordenamientos que integran el *corpus juris* del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, particularmente el Estatuto y el Reglamento de la Corte. Por este medio, el Tribunal ejerce la función controladora que explícitamente le confieren esos instrumentos”; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf

³⁸⁸ Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, pp. 223-233; Cfr. ÚBEDA DE TORRES, A., *Democracia y Derechos Humanos en Europa y América Latina. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Reus, Madrid, 2007.

vistas a orientar y guiar la acción de los Estados en su relación con los hombres y con el mundo”³⁸⁹.

2.2.3. Aspecto institucional u orgánico del SIDH

El aspecto institucional u orgánico, se encuentra estrechamente relacionado con el bloque constitucional del sistema interamericano. Nos estamos refiriendo, en primer lugar; a los órganos políticos de la OEA³⁹⁰, siendo los más destacados la Asamblea General³⁹¹ y el Consejo Permanente³⁹²; y, en segundo lugar, a los órganos específicamente encargados de la promoción y protección de los derechos humanos, que son la Comisión y la Corte Interamericana.

Tratar el aspecto institucional del sistema interamericano, es entrar en la controvertida pregunta concerniente a si el sistema interamericano es, en realidad, una unidad de sistema.

³⁸⁹ BURGORGUE-LARSEN, L., «El Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, p. 288.

³⁹⁰ El Art. 53 de la Carta de la OEA, señala: 1. Asamblea General; 2. Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; 3. Dos Consejos (Consejo Permanente y Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral); 4. Comité Jurídico Interamericano; 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 6. Secretaría General; 7. Conferencias Especializadas; 8. Organismos Especializados; 9. Otros órganos subsidiarios, organismos y otras entidades que se puedan llegar a establecer.

³⁹¹ La Asamblea General (AG), es el órgano supremo de la Organización; decide la acción y políticas generales de la OEA. Asimismo, adopta decisiones sobre diversos temas a través de resoluciones, declaraciones y recomendaciones. En 2012, aprobó 65 resoluciones y 2 declaraciones. Lo significativo de la AG, es que cada Estado, sin importar su tamaño o poder económico, tiene derecho a un voto, que no obstante el voto, los Estados miembros, intentan adoptar todas sus decisiones por consenso. Previo, a la inauguración de la AG, uno o dos días antes, los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros sostienen un diálogo con la sociedad civil y otros actores.

Cfr. Art. 54 al 60 de la Carta de la OEA.

³⁹² El Consejo Permanente (CP), es el órgano permanente de la OEA. Implementa y cumple las decisiones de la Asamblea General. Al final, informa a la Asamblea General sobre dicha ejecución. Se reúne, regularmente, durante todo el año, y trabaja, directamente o a través de Comisiones y Grupos de Trabajo, por ejemplo, el Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento del la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2011-2012).

El CP, tiene actualmente, las siguientes Comisiones: Comisión General; Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos; Comisión de Asuntos Administrativos y Presupuestarios; Comisión de Seguridad Hemisférica; Comisión sobre Gestión de Cumbres Interamericanas y Participación de la Sociedad Civil en las actividades de la OEA.

Cfr. Arts. 70 al 92 de la Carta de la OEA. Información facilitada por el Prof. Dante NEGRO ALVARADO, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, presentó la ponencia: «Introducción al Sistema Interamericano», en el módulo presencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos” de la Universidad de Alcalá, realizado el 26 y 27 de noviembre de 2012; Madrid – España.

En este sentido, la doctrina está dividida en dos posturas: por un lado, se encuentran los estudiosos que defienden que el sistema interamericano es una unidad, y, por otro, los que no la consideran como tal.

Antes de entrar en las argumentaciones de una y de otra parte, es necesario señalar que la estructura orgánica del sistema interamericano no es la misma para los treinta y cinco (35) Estados miembros de la OEA³⁹³, incluido Cuba³⁹⁴. De todo estos Estados, sólo veintitrés (23) han ratificado la Convención Americana. Además, no todos han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, únicamente lo han hecho veinte (20) Estados.

Por ello, esta carencia de “universalidad”, se ha convertido en el peor enemigo del sistema interamericano, y esto se visibiliza en la doctrina, que niega la existencia de un único sistema interamericano.

Así, por una parte tenemos a los estudiosos que argumentan que el sistema interamericano constituye una unidad de pensamiento y propósito del bloque constitucional³⁹⁵. Es el caso del profesor Antônio Cançado, que defiende la unidad “sustantiva” del sistema interamericano, pero también niega esta unidad, en el plano procesal³⁹⁶.

³⁹³ A fecha, julio de 2014, son miembros de la OEA los siguientes Estados: los 21 primeros Miembros, fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, el Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Los Miembros posteriores, a 1948, fueron: Barbados, Trinidad Tobago (1967), Jamaica (1969), Granada (1975), Suriname (1977), Dominica, Santa Lucía (1979), Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas (1981), Bahamas (1982), St. Kitts y Nevis (1984), Canadá (1990), Belize, Guyana (1991).

En la actualidad, no son miembros de la OEA: la Guayana Francesa, Groenlandia (es una región autónoma perteneciente al Reino de Dinamarca), ni otros territorios, actualmente, dependientes como Belice. Además, la Organización, ha concedido el status de Observador Permanente a 43 Estados, incluyendo a la Unión Europea.

³⁹⁴ Cuba, fue suspendido de la OEA en 1962 (*Resolución VI*, adoptada el 31 de enero de 1962 en la *Octava Cumbre* en Punta del Este, Uruguay).

El 3 de junio de 2009, en la XIX Asamblea General de la OEA, realizada en San Pedro Sula, con el apoyo de Honduras, Venezuela, Ecuador, Bolivia y Nicaragua, se logra un acuerdo entre los cancilleres de los países integrantes de la OEA en la llamada Comisión General, presidida por el canciller canadiense *Lawrence Cannon*, para la reinclusión de Cuba en la entidad. Adoptando de esta manera la resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), que deja sin efecto el primer artículo de la *Resolución* de 1962, que determinó su suspensión y establece en su artículo segundo la vía para la participación de Cuba. Este habría de constituir un diálogo iniciado por este país con la Organización en conformidad con las “prácticas, principios y propósitos” de la OEA.

Cfr. Ver, información completa, en: http://www.oas.org/es/acerca/estados_miembros.asp; Cfr. CIDH. *Informe Anual 2011*, en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

³⁹⁵ A razón, de que “los derechos humanos son inherentes al hombre, anteceden y son superiores a toda forma de organización, y su protección no se agota en la acción del Estado – se ha plasmado desde el inicio del sistema (...)”; GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 59.

³⁹⁶ En este sentido, sustenta, que existe una *falta de coordinación* entre la Comisión y la Corte Interamericana, que hace que le resta unidad al sistema; además en relación a la Convención

Al respecto, el profesor Pedro Nikken, indica que no debe incurrirse en exageraciones innecesarias, porque el sistema es universal, a razón de que todos los Estados miembros de la OEA están sometidos, como mínimo, a las obligaciones que proceden de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

De este modo, todos los Estados están sometidos a la jurisdicción de la Comisión Interamericana, a fin de supervisar el cumplimiento de las obligaciones, que tienen, por fuente, dichos instrumentos³⁹⁷.

En esta misma línea, se postula Tomás Buergenthal, quien sostiene que, aunque la Declaración Americana se creó en forma de Resolución no vinculante, ha servido como guía normativa o patrón, y debe ser aplicada por la Comisión Interamericana.

Por ello, el carácter normativo de la Declaración Americana, se ha visto fortalecido con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires, que parece aceptar la Declaración como un instrumento, que define y da significado, al concepto de “los derechos fundamentales del individuo”, al que se refiere el artículo 3 (I) de la Carta.

Por otra parte, se encuentran los estudiosos que niegan la unidad del sistema y consideran que existe un sistema interamericano, doble o incluso triple. Esto va a depender de si los Estados han ratificado, o se han adherido, a la Convención Americana y si, además, han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Así, por ejemplo tenemos al profesor Héctor Faúndez Ledesma, quien defiende que, en el continente americano, hay dos subsistemas normativos, en materia de derechos humanos.

Es decir, un primer subsistema, que comprendería las competencias que, en materia derechos humanos, tiene la OEA, en relación a todos sus Estados miembros; y un segundo subsistema, constituido por las instituciones y procedimientos previstos

Americana, no es realmente un sistema regional de carácter universal porque no participan todos los Estados americanos, calificándolo como “interamericanismo mitigado”; CANÇADO TRINDADE, A. A., «Reflexiones sobre el Futuro...», *loc. cit.*, pp. 574-576.

³⁹⁷ Cfr. AYALA CORAO, C., «Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos», *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Edición Especial sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos)*, San José de Costa Rica, vol. 30 – 31, 2001, pp. 94-111.

en la Convención Americana e instrumentos equivalentes, que únicamente resulten aplicables a los Estados parte en dichos Tratados³⁹⁸.

Por ello, la Comisión Interamericana en relación a los Estados miembros de la OEA, que no han ratificado la Convención Americana, ejerce funciones netamente políticas o diplomáticas. Mientras que, respecto a los Estados que son parte de la Convención Americana, ejerce funciones de naturaleza jurisdiccional, judicial o cuasi judicial³⁹⁹.

Por último, acota el mencionado autor, que a pesar de la diversidad de fuentes normativas para la interpretación de la Declaración Americana, la Comisión Interamericana puede acudir, por vía analógica, al auxilio de las normas de la Convención Americana.

El punto de coincidencia de todos los Estados miembros de la OEA, expresada en el Informe de 24 de abril de 2000, se refiere a que la condición principal para el fortalecimiento del sistema interamericano, es “la plena ratificación o adhesión de los instrumentos internacionales de derechos humanos”⁴⁰⁰.

Una vez analizado los hechos, respecto a si el sistema interamericano es único o no, nos inclinaremos por los defensores que el sistema es uno sólo⁴⁰¹. Lo que sucede es que hay una falta de homogeneidad en las obligaciones a cargo de cada uno de los Estados miembros.

En contraste, a esta situación, la UE es asumida como un sistema único pese a que hay países que no forman parte de la Zona Euro (también es verdad que esto genera problemas).

Dicho esto, en el continente americano, no todos los Estados, se encuentran sometidos a una base normativa común. La Convención Americana y las cláusulas facultativas son los responsables de la asimetría de las obligaciones internacionales, a

³⁹⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, op. cit.; p. 28.

³⁹⁹ *Ibidem*, pp. 29 al 52.

⁴⁰⁰ Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, *Informe: Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*; OEA/Ser.G/CP/CAJP 1610/00 rev. 2 (24 de abril de 2000), p. 5; en: <http://www.oas.org>; Cfr. *Resolución de 5 de junio de 2000 de la Asamblea General de la OEA*, OEA/Ser.P/AG/Res. 1701 (XXX-O/00), 5 de junio de 2000, resolutive quinto.

⁴⁰¹ Si se tiene en cuenta, que las diferencias son mínimas, para el caso de que un Estado sea parte de la Convención Americana, pero, que este Estado, no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte; entonces, el sistema viene a ser uno solo, “*existiendo un sistema normativo e institucional único*, incluso para el régimen de efectos y naturaleza a las obligaciones a cargo de los Estados y del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana”. Es decir, un sistema único general para todos los Estados e instituciones americanas, y un “sub-sistema”, si es que así, cabe denominarlo, para los Estados parte de la Convención Americana; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., op. cit., pp. 67-70.

cargo de los Estados, aunque tal afirmación, lo mencionamos en la Convención Americana, que fue concebida con *animus de “universalidad”*.

Respecto a la falta de coordinación entre los distintos órganos involucrados en el sistema, la mayoría de la doctrina acepta esta carencia. Sin embargo, otra corriente, al respecto, asevera que el mismo sistema dispone de sus medios para autoevaluarse y autocorregirse, a razón de que cada órgano es autónomo y puede reformar sus Reglamentos, y, de esta forma, se puede homogenizar sus actuaciones⁴⁰², los procedimientos, así como la forma de producir la prueba.

En suma, mediante la reforma de sus Reglamentos (Comisión y Corte IDH), se puede llegar a una mayor coordinación, sin necesidad de reformar la Convención Americana, ni sus Estatutos. En este sentido, no hace falta la voluntad política de los Estados, sino sólo la voluntad de los integrantes de ambos órganos para poder lograr el mejor funcionamiento del sistema⁴⁰³.

Una de las causas de la falta de atribución, se le imputa a una cuestión de carácter geográfico. La Corte y la Comisión Interamericana, se encuentran en diferentes Estados. La Comisión, en Washington D.C., junto a su sede la Secretaria General y el Consejo Permanente de la OEA, desde donde se trata, precisamente, de presionar a los órganos de la OEA para que las decisiones adquieran eficacia. Por su parte, la Corte Interamericana tiene su sede en San José de Costa Rica.

⁴⁰² Esto, ya se ha plasmado en reformas de sus reglamentos en el 2009, compatibilizando ambos instrumentos.

⁴⁰³ Art. 39 de la Convención Americana: “La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento”.

Art. 60 de la Convención Americana: “La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento”.

Art. 25 del Estatuto de la Corte IDH: 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”.

Art. Art. 22 del Estatuto de la CIDH: “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”.

2.2.4. La Convención Americana de Derechos Humanos: como criterio de interpretación

Cuestión previa:

Los Estados del continente americano fueron adoptando una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que se han convertido en el cimiento del sistema regional de promoción y protección de derechos humanos, y que se van consolidando gradualmente⁴⁰⁴.

La protección de los derechos humanos está consagrada, principalmente, en dos documentos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH)⁴⁰⁵, y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁴⁰⁶; pero no en la Carta de la OEA.

Sin embargo, estos tres instrumentos internacionales están íntimamente relacionados, de manera que la Carta de la OEA, se refiere a la Convención Americana y, ésta última, tanto a los derechos incluidos en la Carta como también a los efectos de la Declaración Americana.

La consagración del derecho interamericano en la protección de los derechos humanos, tiene como punto de partida la adopción de la Declaración Americana de 1948.

Adopción de la Convención:

Adoptado, en 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, y entró en vigor, el 18 de julio de 1978. Conocida también como “Pacto de San José”.

Naturaleza jurídica:

Es un tratado internacional (multilateral). La Convención Americana, propiamente como mecanismo de protección de los derechos humanos en el

⁴⁰⁴ Cfr. Corte IDH. OC-10/89, ..., *cit.*, párr. 37.

⁴⁰⁵ Ver PREAMBULO Y CONSIDERANDO, en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

⁴⁰⁶ Ver PREÁMBULO, en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>

hemisferio americano, constituye probablemente, el texto regional más importante después del Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Firmantes:

A fecha, junio de 2015, son veintitrés (23) Estados, que han ratificado la Convención Americana, así tenemos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, y Uruguay⁴⁰⁷.

Descripción y elementos esenciales:

En su Preámbulo, la Convención Americana, se reafirma el propósito de consolidar, dentro del cuadro de instituciones democráticas, un verdadero régimen democrático de libertades personales, justicia social, con el respeto de los derechos más esenciales en el hombre.

Además, cabe destacar que, en la Convención Americana, no sólo se instituyeron a los Estados obligaciones de carácter negativo, sino también positivo. El primero, se refiere al hecho de no hacer o no actuar en contra de aquellos derechos contenidos en su texto, y el segundo, son obligaciones de hacer, de actuar.

Premisas, a partir de las cuales los Estados deben organizar no sólo la estructura, sino también el funcionamiento de Poderes, órganos públicos y administrativos de forma tutelar para derechos.

Los Estados deben adoptar las medidas legislativas (constitucionales o legales), que fueran necesarias, para la prevención y la promoción de los derechos, así como de la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones, y reparación de las víctimas⁴⁰⁸.

Todo ello ha de ser materializado, a partir de la consideración de la Convención Americana como un umbral mínimo, a respetar por los Estados. En ese

⁴⁰⁷ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convratif.asp>

⁴⁰⁸ REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Enric Morea, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003, p.18.

sentido, cada uno de los Estados, se compromete a garantizar los contenidos de la Convención. Por lo tanto, los Estados podrán aumentar el nivel interno de los derechos, garantías y las obligaciones por ellos asumidos, pero por ningún motivo podrán disminuirlas⁴⁰⁹.

Así, fundadamente se reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de pertenecer a un determinado Estado, sino que son innatos en el ser humano. Por lo que se justifica la protección, a nivel internacional, de naturaleza *sui generis*, de manera que está protección jurídica internacional viene siendo algo complementario. Por ello, en la actualidad, existen otras declaraciones y tratados, que reiteran derechos en lo económico, social, cultural, entre otros.

Los ideales de la libertad, la justicia y la paz, en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia humana.

Por lo tanto, es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

En esta línea, y en torno a la Carta de la ONU, los Estados firmantes reafirman su fe en los derechos fundamentales del hombre, en su dignidad y en el valor de la persona humana, así como en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida, dentro de un concepto más amplio de la libertad.

A razón de ello, la Convención Americana comienza su articulado mencionando la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos (Art. 1). Se recoge el compromiso que tienen los Estados parte de garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción, sin distinguir raza, color, sexo, idioma o religión.

⁴⁰⁹ Cfr. Art. 1, 2 y 39 de la CADH; Cfr. Art. 53 de la Carta de DDF de la UE.
Cfr. REMOTTI CARBONELL, J. C., *op. cit.*, p.18.

Además, reafirma que, para efectos de este documento, persona es todo ser humano, que nace libre e igual en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros⁴¹⁰.

Respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Art. 2), en las situaciones en que un Estado no está en la posibilidad de garantizar los deberes y los derechos antes mencionados, dicho Estado se compromete a adoptar, según sus leyes, las medidas para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Ahora bien, para poder asegurar lo señalado líneas arriba, y a fin de poner en resguardo los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención Americana instrumentó los mecanismos de control, que están inspirados en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, instaurando dos órganos competentes, a saber, la Comisión y la Corte Interamericana⁴¹¹.

La Comisión Interamericana, en líneas generales, viene a ser un órgano de la OEA, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo en esta materia.

Por su parte, la Corte Interamericana constituye el órgano judicial de la OEA⁴¹². La Corte goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella, siendo su principal propósito aplicar e interpretar la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos, a los que se somete el llamado Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁴¹³.

La principal diferencia entre la Comisión y la Corte Interamericana radica en que la primera es un órgano de naturaleza cuasi-político, porque carece de obligatoriedad en sus resoluciones y, además, es semijudicial, cuya máxima sanción

⁴¹⁰ La Corte IDH, expresa que: “*Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*”; en: <http://www.cidh.org.cr>.

⁴¹¹ Cfr. VENTURA ROBLES, M., «La Convención Americana...», *loc. cit.*, p. 170.

⁴¹² Una resolución aprobada por la Asamblea en 1978 fijó la sede permanente de la Corte en Costa Rica (OEA, AG Res. 372 (XIII-0/78), OEA/Ser.P.,AG/Doc.1020/78, Revista 2, p. 97). Se requeriría un voto de dos tercios de los Estados Partes para cambiar la sede. Esta decisión fue ratificada después por los Estados parte 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.

⁴¹³ Ha sido complementada, adicionalmente, por los protocolos de San Salvador de, 1988; y, el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

es de índole moral. En tanto, la Corte Interamericana es un tribunal que ejerce función jurisdiccional y consultiva, y sus decisiones son obligatorias⁴¹⁴.

La Convención Americana, como máximo cuerpo jurídico de protección y promoción de los derechos humanos, protege dos grupos de derechos, por un lado, se encuentran los derechos civiles y políticos; y, por otro, los derechos económicos, sociales y culturales. Estos últimos regulados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana.

La Convención Americana contempla, en su Capítulo III (Arts. 3 al 25), los derechos civiles y políticos por ella regulados:

- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad personal.
- Prohibición de la esclavitud y servidumbre.
- Derecho a la libertad personal.
- Garantías judiciales.
- Principio de legalidad y de retroactividad.
- Derecho a la indemnización.
- Protección de la honra y de la dignidad.
- Libertad de conciencia y religión.
- Libertad de pensamiento y expresión.
- Derechos de rectificación o respuesta.
- Derecho de reunión.
- Libertad de asociación.
- Protección a la familia.
- Derecho al nombre.
- Derechos del niño.
- Derecho a la nacionalidad.
- Derecho a la propiedad privada.
- Derecho de circulación y de residencia.
- Derechos políticos.
- Igualdad ante la ley.

⁴¹⁴ Cfr. LEÓN BASTOS, C., *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Editorial Reus, S. A., Madrid, 2010, p. 296.

- Protección judicial.

La mayoría de los casos sometidos a consideración de la Corte Interamericana, y resueltos por esta institución, se refieren a derechos civiles. En especial, tenemos casos sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial.

La razón estriba en que los derechos civiles y políticos cuentan con el sistema de protección fijado por la Convención Americana. Esto permite la justiciabilidad de estos derechos, mediante la presentación por parte de la Comisión de casos contenciosos ante la Corte Interamericana, en los que se alega una violación cometida, por un Estado parte, a cualquiera de los derechos.

En cambio, los derechos económicos, sociales y culturales sólo han llegado a la justiciabilidad de algunos de sus derechos (el derecho a la educación y a la libertad sindical), tal y como lo establece el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como “Protocolo de San Salvador”, que implica un menor número de casos contenciosos relacionados con esta materia.

La Convención Americana contiene algunos preceptos de carácter general, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, señalados únicamente en su artículo 26 (Desarrollo Progresivo)⁴¹⁵.

Conforme señala Manuel E. Ventura, a estos derechos se les reconoce la calidad de derechos del hombre, pero en la práctica varía, a diferencia de los derechos civiles y políticos, que, además de ser reconocidos universalmente, se encuentran dotados de un estatuto jurídico que los garantiza⁴¹⁶.

En consecuencia, en estos tiempos, si bien la línea de los derechos civiles y políticos permite asegurar indirectamente una protección convencional a los

⁴¹⁵ CADH. Art. 26. Desarrollo Progresivo: “*Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*”.

⁴¹⁶ VENTURA ROBLES, M. E. (editor), *Estudios sobre el Sistema Interamericano Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 2007, p. 169.

trabajadores, esto no significa que no sea efectiva⁴¹⁷, sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales, organizados en la cláusula de progresividad, es inexistente⁴¹⁸, sólo está en la teoría.

Valoración de su aportación para la consolidación del SIDH:

Según el profesor José Carlos Remotti, los Estados han potenciado, con mayor o menor éxito, la vertiente formal de la democracia, conformándose, en gran medida, con la existencia, desarrollo y limpieza de los procesos electorales y de producción normativas.

Sin embargo, no han tenido el mismo impulso, respecto de la otra cara de la moneda o vertiente material de la democracia, referida a los contenidos democráticos y, en especial, el respeto y garantía de los Derechos Humanos⁴¹⁹.

Así, en un impulso de potenciar esta vertiente material de la democracia⁴²⁰, los Estados Americanos suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que constituye la piedra angular del sistema interamericano de derechos humanos, que a diferencia de los pactos de la Organización de Naciones Unidas, congrega en un solo documento todos los derechos humanos. Además, establece y regula el funcionamiento de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴²¹.

La tarea de la Convención Americana es vigilar por el respeto de los derechos esenciales de la persona humana, lo que justifica una protección internacional, de

⁴¹⁷ Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L., «Los Derechos Económicos y Sociales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en A. EMBID IRUJO (Director), *Derechos Económicos y Sociales*, Iustel, Madrid, España, 2009; pp. 346-358.

⁴¹⁸ Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L., «Los Derechos Económicos...», *loc. cit.*; pp. 341-346.

⁴¹⁹ REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, p. 17.

⁴²⁰ Cfr. CARAZO ORTIZ, P., «El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 231- 285.

⁴²¹ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos Humanos. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*, compilación, colección Manuales, México, 1991, p.138; Cfr. ANDREU-GUZMÁN, F., «30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino que recorrer», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José - Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, pp. 301-304; Cfr. CARAZO ORTIZ, P., *loc. cit.*, pp. 253-255.

naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria, de la que ofrece el derecho interno de los Estados interamericanos⁴²².

Si bien la Convención se creó tomando como modelo las instituciones europeas y de Naciones Unidas, tuvo que adaptarse también a las realidades sociales y políticas que tenían lugar en Latinoamérica⁴²³.

El afianzamiento democrático de los Estados del continente americano es, en parte, una labor todavía inconclusa. Existe una gran diferencia todavía en las condiciones económicas, sociales y culturales entre las distintas regiones del continente, así como en las distintas líneas que siguió la evolución política de los Estados nacidos de la Revolución emancipadora. Algunos de estos elementos muestran la enorme dificultad de un esbozo sintético, que pretende mostrar lo esencial de los derechos humanos en Latinoamérica⁴²⁴.

Por ello, la Convención Americana ha construido un régimen inteligente para la protección de derechos en el hemisferio americano, que se encuentra, en la actualidad, en etapa de perfeccionamiento.

En este contexto, el criterio que rige la protección de los derechos humanos, es el principio *pro homine*⁴²⁵, en el que uno de sus componentes hace alusión a que ninguna aplicación o interpretación de una norma de derechos humanos puede ir en contra de los efectos de otra, que sea más beneficiosa para la persona⁴²⁶.

La Convención Americana establece un sistema de protección internacional de derechos humanos, que nace de los atributos de la persona humana (establecida en su Preámbulo).

Ahora bien, para asegurar los derechos de las personas, la Convención instauró dos órganos de protección. Así, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han perfeccionado el sistema interamericano. Esto significa, por un

⁴²² VILLALTA VIZCARRA, A. E., *loc. cit.*, p. 7; en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-484s.pdf>

⁴²³ Cfr. PASQUALUCCI, J. M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003, p. 4.

⁴²⁴ Cfr. GROS ESPIELL, H., *Estudios...*, *op. cit.*, p. 65.

⁴²⁵ Señala Mónica PINTO: “un criterio de hermenéutico que informa que todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...”; PINTO, M., «El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», en M. ABREGU (coord.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. CELS-Editores del Puerto, Bueno Aires, 1997, p. 163.

⁴²⁶ Cfr. SALVIOLI, F. O., *loc. cit.*, pp. 694 - 695.

lado, la consolidación regional de la OEA; y, por otro, la construcción, con aciertos y desaciertos, de este sistema interamericano.

Y es, precisamente, la coordinación entre las funciones de la Comisión y de la Corte Interamericana⁴²⁷, según la Convención Americana, lo que ha permitido que la Comisión conserve buena parte de las atribuciones, que tenía antes de la entrada en vigencia de la Convención Americana.

No obstante, la Corte tiene la última palabra para decidir sobre las denuncias formuladas ante la Comisión, si ésta, o el Estado interesado, someten el caso a su decisión, en término⁴²⁸. Es decir, que la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte y, por lo tanto, tiene una función clara de auxiliar de justicia⁴²⁹.

Técnicamente, desde una dimensión jurídica, se podría señalar que la Comisión y la Corte Interamericana integran el SIDH. No obstante, desde un punto de vista más sistemático y funcional, la Comisión y la Corte Interamericana constituyen la base del SIDH, aunque también otros actores participan⁴³⁰.

Además, los propios Estados de la OEA tienen una gran responsabilidad en el aseguramiento de la efectividad del sistema interamericano; en este caso, referido a la observancia de sus obligaciones internacionales, aspecto relevante para que el sistema sea un mecanismo efectivo de protección.

Sin embargo, la construcción de un eficaz y creíble sistema interamericano es aún una tarea inconclusa, porque se debe hacer frente en muchas ocasiones, no solamente a la ausencia de voluntad política de muchos estados; sino también a determinados intentos de los Estados a delimitar el alcance del sistema interamericano, a fin de convertirlo en débil e ineficaz.

Finalmente, se podría afirmar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene mucho camino todavía por recorrer, respecto al perfeccionamiento del sistema interamericano y la puesta en práctica de las promesas de los Estados, sobre el respeto pleno de los derechos fundamentales en la región latinoamericana.

⁴²⁷ En este sentido, refiere Daniel ZOVATTO, “que la efectividad del Sistema Interamericano reposa en la armónica coordinación de la acción y del funcionamiento de sus dos órganos principales, la Comisión y la Corte Interamericana”; ZOVATTO, D., «Antecedentes de la creación...», *loc. cit.*, p. 247.

⁴²⁸ Cfr. CARRIÓ, G. R., *op. cit.*, p.19.

⁴²⁹ Cfr. VENTURA ROBLES, M., «La Convención Americana...», *loc. cit.*, p. 171.

⁴³⁰ Así, tenemos a la Asamblea General de la OEA, que tiene responsabilidades, en este ámbito, a la luz de la Carta de la OEA y de la Convención Americana y, por ende, deben tomar las medidas necesarias, para garantizar la integridad del Sistema Interamericano.

Por ello, la ratificación de los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, la obediencia de las providencias de la Corte Interamericana, la observancia de las recomendaciones y decisiones de la Comisión Interamericana, el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana por todos los Estados de la región, la abolición de la pena de muerte en el hemisferio y la creación de un Estatuto consultivo para las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, son temas aún pendientes de los Estados miembros de la OEA.

En estos momentos, Latinoamérica asiste a un momento histórico de revalorización sobre los derechos humanos y de restauración democrática, con todo lo que ello implica positivamente para la libertad humana.

Sin embargo, aún subsisten algunos gobiernos que practican una política negativa, respecto de los derechos humanos, de manera que las causas y las condiciones económicas, sociales y culturales, que en el pasado estuvieron en la raíz de las violaciones constantes de los derechos del hombre, aún no han sido eliminadas totalmente⁴³¹.

⁴³¹ Cfr. GROS ESPIELL, H., *Estudios...*, *op. cit.*, p. 84.

2.3. Tercera etapa: consolidación del SIDH (1978-2001)

Reflejo de una etapa de imaginativa y perseverante elaboración jurídica, el sistema interamericano quedó consolidado con la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantizaba la protección de los derechos en el continente americano, a través de sus dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³².

La condición para que entrara en vigor la Convención Americana era la de cumplir un requisito indispensable, que al menos once Estados, debían ratificarla. Ese escollo se superaría, casi una década después, al depositar Granada el instrumento respectivo, el 18 de julio de 1978⁴³³.

Es a partir de ese momento, que pudo ponerse en marcha la protección jurisdiccional, en el ámbito supranacional. Los Estados parte fueron adoptando una “variada sucesión de instrumentos, con fuerza vinculante, y más específicos, que han reforzado, sustantivamente, el marco conceptual y normativo del sistema”⁴³⁴.

La Convención Americana, a la fecha, ha sido ratificada, o se han adherido, veintitrés Estados. En el caso de Perú, ratificó la Convención Americana, el 28 de julio de 1978.

El carácter vinculante de la Convención Americana y la creación, dentro de ella, de un órgano judicial, la Corte Interamericana, reflejan su importancia⁴³⁵.

La entrada en vigor de la Convención Americana, permitió aumentar la efectividad de Comisión Interamericana (quedó ampliada la labor contralora de la Comisión Interamericana, lo que eleva el grado de complejidad de sus delicadas funciones, haciéndolas más directas); y modifica la naturaleza jurídica de los instrumentos, en los que se basa la estructura institucional de la Corte Interamericana⁴³⁶.

⁴³² GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, pp. 90 – 94.

⁴³³ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 86-87.

⁴³⁴ GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano de Derechos Humanos: efectos de las decisiones de la CIDH», *Diálogo Político*, Año XXV, n° 4 (diciembre 2008), Edit. Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, p. 11.

⁴³⁵ GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, p. 11.; Cfr. HITTERS, J. C., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 432-433.

⁴³⁶ La CADH, tiene dos partes, en la Parte I. *Los deberes de los Estados y los derechos protegidos por el presente Convenio*; en la Parte II. *Los Medios de Protección*; bajo el Capítulo VI. *De los Órganos Competentes* (artículo 33); asimismo, se encuentra el Capítulo VII. *La Comisión*

Dentro del ámbito institucional de la Convención Americana, éste comprende la acción de tres órganos principales: la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana y la Asamblea General de la OEA. Posteriormente, va a involucrar la acción del Consejo Permanente de la OEA.

2.3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección de derechos humanos

Antecedentes:

La CIDH no deriva de ningún tratado (no es convencional), sino de una Resolución de uno de los órganos de la OEA, aprobada por la mayoría de sus miembros. Esta institución tuvo, en sus inicios, una “condición jurídica bastante ambigua”⁴³⁷.

La reorganización de la Comisión Interamericana, acorde con sus funciones, competencias y procedimientos, se estableció, conforme a la Convención Americana, que había sido prevista en la Carta reformada de la OEA, aprobada en 1967⁴³⁸.

La inminente entrada en vigor de la Convención Americana, hizo que la cuestión se considerara en la *VIII Asamblea General Ordinaria* (realizada en Washington D.C., del 21 de junio al 1 de julio de 1978), pero en esta Asamblea, se tomó la decisión de remitirla al Consejo Permanente, que en su *Resolución N° 253*⁴³⁹, decidió la entrada en vigor de la Convención Americana y del establecimiento de la nueva Comisión Interamericana.

Interamericana de Derechos Humanos (artículo 34 al 51); y el Capítulo VIII. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 52 al 69).

⁴³⁷ Con fecha, 25 de mayo de 1960, en Washington, se aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana, texto completo, en: Doc/OEA/Ser L/V/I.1 26 de septiembre de 1960); poco después, el 29 de junio se eligió a sus primeros Miembros, que, dio pie a que, el 03 de octubre de 1960, la Comisión, procediera a su instalación formal y diera comienzo a sus actividades.

Cfr. VENTURA ROBLES, M., «La Convención Americana...», *loc. cit.*, p. 168; Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 35.

⁴³⁸ El Art. 150, dispuso que, la Comisión, continuará en sus funciones hasta la entrada en vigor de la CADH, en cuya fecha, la Comisión creada o reorganizada por la Convención, reemplazaría a la primera, como uno de los órganos principales de la OEA.

⁴³⁹ Elaborada, del 15 al 22 de junio de 1979, se refería a un período de transición, pero, su redacción, abrió sitio a la idea de que, una sola Comisión, funcionara con dos Estatutos y dos Reglamentos, hasta que todos los Estados Miembros, no se hayan convertido en Parte de la Convención Americana. Esta idea, sin embargo, no prosperó.

Oficialmente, la Comisión Interamericana comenzó a funcionar el 29 de noviembre de 1979. La Asamblea General de la OEA, en su *IX periodo ordinario de sesiones* (La Paz, Bolivia, 1979), aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana⁴⁴⁰, así como el de la Corte Interamericana⁴⁴¹, y en 1980 ambos órganos aprobaron su Reglamento respectivo⁴⁴².

Naturaleza del órgano:

La Comisión Interamericana⁴⁴³, es un órgano semijudicial de la OEA, por cuanto cumple un rol de supervisión a través de su sistema de casos, donde mide la realidad global o las conductas según los criterios de la Convención Americana o la Declaración Americana.⁴⁴⁴

Asimismo, permite el acceso de las personas a la Comisión y puede llevar el caso a la Corte Interamericana, realiza una serie de visitas in-loco de carácter general o

⁴⁴⁰ Ver texto completo, en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>.

⁴⁴¹ Aprobado mediante *Resolución N° 448*, adoptada por la AG de la OEA.

El Art. 1 del Estatuto de la Corte IDH, señala: “*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 el presente Estatuto*”; ver texto completo, en Información de la Corte IDH, enlace: <http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>.

⁴⁴² De este modo, la Comisión Interamericana, en abril de 1980, aprobó su Reglamento. A su vez, la Corte Interamericana, en su *III Periodo Ordinario de Sesiones*, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980, ratificó su Reglamento. Esta norma se basaba en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia y, a fin de acelerar el procedimiento, se produjeron varias modificaciones.

El *Segundo Reglamento* de la Corte Interamericana, fue aprobado en su *XXIII Período Ordinario de Sesiones*, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; el *Tercer Reglamento*, fue aprobado en su *XXXIV Período Ordinario de Sesiones*, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, que entró en vigor el 1 de enero de 1997. La modificación, más importante, es su entonces Art. 23, el cual, otorgó a las y los representantes de las víctimas o de sus familiares, la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas, en la etapa de reparaciones del proceso. Esta reforma, entró en vigor, el 1 de junio de 2001, e introduce una serie de medidas, que otorgan a las presuntas víctimas, su familiares o sus representantes debidamente acreditados, la participación directa en todas las etapas del proceso, que se inicia mediante la presentación de una demanda ante el Tribunal. Ver texto completo, en: http://www.corteidh.or.cr/regla_esp.pdf

Cfr. FIX-ZAMUDIO, H., «La Corte Interamericana...», *loc. cit.*, p. 473.

⁴⁴³ Cfr. CIDH. *Informe Anual 2012*, pp. 11 al 16; Cfr. Arts. 2 al 15 del Estatuto de la CIDH; Cfr. Arts. 1 al 10 del RCIDH; Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*, Lima, 1997, p. 30.

Un estudio detallado de la Comisión IDH, ver a GONZÁLEZ MORALES, F., «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: principales aspectos», en: C. R. FERNÁNDEZ LIESA (Dir.), *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Universidad Carlos III, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi SA, Madrid, 2009, pp. 81-109; Cfr. ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, 2009, pp. 47-51; Cfr. PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, pp. 203-208; Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¿Qué es y Cómo funciona?*, Washington D.C., 1970.

⁴⁴⁴ Cfr. CIDH. *Informe Anual 1997*; disponible en : <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/anexo3.htm>

por razones específicas a países de la región; se ocupa de áreas temáticas (informes temáticos) que se refieren a un derecho o asunto por su importancia para la democracia y los derechos humanos; realiza actividades de promoción; emite medidas cauterales; y efectúa actividades de reflexión del sistema y de su futuro.

Por último, la Comisión, como órgano principal y autónomo de la OEA, sirve como órgano consultivo de la OEA, en esta materia⁴⁴⁵. Representa a todos los Estados que forman parte de la OEA⁴⁴⁶.

El régimen jurídico de la nueva Comisión Interamericana, a pesar de su doble base legal, es esencialmente unitario, y está contenido en su Estatuto. Además, se agregó un nuevo artículo 1 para reconocer el status de la Comisión como órgano de la organización, y para establecer una definición general de derechos humanos, a los efectos del Estatuto⁴⁴⁷.

Composición y nombramiento:

La CIDH está integrada por siete personas, de alta autoridad moral y reconocida trayectoria en materia de derechos humanos⁴⁴⁸. Quienes, que son elegidos/as a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos/as propuestos/a (hasta tres) por los gobiernos de los Estados miembros. Así, cuando se proponga una terna, por lo menos uno/a de los candidatos/as deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente⁴⁴⁹.

La duración de su mandato es de cuatro años, renovables por un único período adicional. Así, la directiva de la Comisión está compuesta por un cargo de Presidente/a, Primer/a Vicepresidente/a y Segundo/a Vicepresidente/a, elegidos por la mayoría

⁴⁴⁵ Art. 1.1. del Estatuto de la CIDH; Art.1.1. del Reglamento de la CIDH.

⁴⁴⁶ A tales efectos, la Comisión, lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos, 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 y niñas, de las mujeres, de las y los trabajadores migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de los defensores de derechos humanos, de los pueblos indígenas, y de las personas afrodescendientes; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

⁴⁴⁷ Además, se eliminó, el Art. 8, referente a la lista de incompatibilidades de sus miembros; y, en el Art. 17, se estableció diferentes bases para las decisiones, según se trate de Estados parte o no de la Convención. A pesar, de una considerable discusión del Art.13, relativo al presupuesto de la Comisión y la remuneración de sus miembros, y el Art. 21, relativo al nombramiento y renovación del Secretario Ejecutivo; sin embargo, la Primera Comisión, no introdujo cambios importantes y aprobó, el proyecto del grupo de trabajo en su 10ª. Sesión, el 30 de octubre de 1979.

⁴⁴⁸ Art. 34 de la CADH; Art. 2 del Estatuto de la CIDH; Art. 1.3. del RCIDH.

⁴⁴⁹ Art. 36 de la CADH; Arts. 3, 4, 5, 6, y 7 del Estatuto de la CIDH; Art. 1.3 del RCIDH.

absoluta de sus miembros, por el período de un año, teniendo la posibilidad de ser reelegidos /as, una sola vez en cada período de cuatro años⁴⁵⁰.

Estatuto de sus miembros:

Contemplado en el artículo 12 del Estatuto de la Comisión⁴⁵¹. Los miembros de la Comisión, desde el momento de su elección y mientras dure el cargo, gozan de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos (Art. 12 del Estatuto). Ahora, en el caso de que los miembros de la Comisión pertenezcan a Estados miembros de la OEA, pero no de la Convención, estos gozarán de los “*privilegios e inmunidades correspondientes a sus cargos, necesarios para desempeñar con independencia sus funciones*”⁴⁵².

En ese sentido, el régimen de inmunidades y privilegios de los miembros de la Comisión podrá complementarse a través de convenios multilaterales o bilaterales entre la Organización y los Estados miembros (Art. 12.3 de su Estatuto).

El cargo de miembro de la Comisión es “*incompatible con el ejercicio de actividades que pudieran afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de dicho cargo*”. Por ello, se comprometen a no representar a víctimas o familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, en caso de peticiones y casos individuales ante la Comisión, por un plazo de dos años, después del cese de su mandato como miembros de la Comisión (Art. 4.1 de su Reglamento)⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Art. 37 de la CADH; Art. 14 del Estatuto de la CIDH; Arts. 2 al 13 del RCIDH.

A fecha, 22 de junio de 2015, los Comisionados, son los siguientes:

1. Tracy Robinson (Jamaica) del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015.
2. Rose-Marie Belle Antoine (Santa Lucía, y, Trinidad y Tobago) del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015.
3. Felipe González (Chile) del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2015.
4. José de Jesús Orozco Henríquez (México) del 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2017.
5. Rosa María Ortiz (Paraguay) del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015.
6. Paulo Vannuchi (Brasil) del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2017.
7. James L. Cavallero (Estados Unidos) del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2017.

⁴⁵¹ Cfr. Art. 4 del Reglamento de la CIDH.

⁴⁵² Cfr. Art. 12.2 del Estatuto de la CIDH.

⁴⁵³ Art. 4. del Reglamento de la CIDH (...) “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, oír 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”.

Los miembros de la Comisión Interamericana, mientras ejerzan sus funciones, se comprometen a evitar conflictos de intereses. Ahora bien, en caso de que se alegue la violación de los derechos humanos, en sus propios países, los miembros están obligados a abstenerse de participar en las deliberaciones de la Comisión.

Funcionamiento y Competencias:

El nuevo Estatuto ha fortalecido a la Comisión Interamericana, respecto a los Estados parte de la Convención Americana, mejorando la capacidad de la Comisión Interamericana para actuar ante posibles denuncias.

En este marco, una denuncia puede desembocar en la publicación de un informe, o en su sometimiento a la Corte Interamericana, para su resolución final⁴⁵⁴. En ciertos casos, que sean más graves y urgentes, la Comisión puede pedir a la Corte Interamericana la imposición de medidas provisionales (MP), de manera que los Estados estén obligados a suministrar todas las facilidades necesarias para la instrucción de los reclamos⁴⁵⁵.

El nuevo sistema prevé también un procedimiento para el reclamo interestatal y su arreglo amistoso, con la condición de que los Estados involucrados hayan aceptado, previamente, la competencia de la Comisión para conocer tales conflictos recíprocos⁴⁵⁶.

Paralelamente, el Estado acusado de la violación, debe aceptar con anterioridad la jurisdicción de la Corte Interamericana, para que ésta pueda resolver dicha querrela. Todas estas innovaciones están basadas en la propia Convención Americana.

Las obligaciones de los Estados Miembros, que no son parte de la Convención Americana, han permanecido en el nuevo Estatuto, con algunos avances. Por primera vez, se prevé en el Estatuto la necesidad de una autorización específica para llevar a cabo investigaciones *in situ*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Arts. 44 al 51 de la CADH; Arts. 18 y 19 del Estatuto de la CIDH; Arts. 44 y 45 del RCIDH.

⁴⁵⁵ Art. 19. c. del Estatuto de la CIDH; Art.76 del RCIDH.

⁴⁵⁶ Art. 40 y 50 del RCIDH.

⁴⁵⁷ Art. 18.g. del Estatuto de la CIDH; Art. 56 del RCIDH.

En tanto, la previsión de reclamos interestatales, y la instauración de un procedimiento de arreglo amistoso para los Estados parte, pueden haber abierto la vía para la aplicación de los mismos procedimientos para estos Estados.

Por ello, la potestad de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas, en relación con la interpretación de la Convención Americana, o de otros tratados relevantes para los derechos humanos⁴⁵⁸, constituye una nueva atribución, basada en la Convención Americana, que fortaleció a la Comisión Interamericana frente a los Estados Miembros.

Por ejemplo, se puede pedir a la Corte Interamericana, que defina un determinado derecho que está protegido por la Convención Americana. Ciertamente, también tendrían relevancia para la interpretación del mismo, los derechos consagrados en la Declaración Americana.

De manera semejante, la interpretación, por un Tribunal Internacional, de las normas de derechos humanos, o de un tratado vinculante para un Estado Parte de la Convención Americana (como las Convenciones de la OIT o inclusive la misma Carta de la OEA), tendría también relevancia para otros Estados, obligados, por dicho Tratado, aunque no hayan ratificado la Convención Americana.

Pero, sobre todo, se ha hecho una satisfactoria labor de armonización de lo “nuevo con lo viejo”; y, de distinción, entre las obligaciones y procedimientos aplicables a los Estados parte, y a los no partes de la Convención Americana.

Ahora bien, en cuanto a su competencia, la Convención Americana, en su artículo 33, la define como el órgano competente para conocer el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención, que no es otra cosa, que la protección de los Derechos Humanos.

Las funciones específicas y las atribuciones están contenidas en los artículos 18, 19 y 20 de su Estatuto, del cual depende el Estado involucrado, que haya ratificado la Convención; en este caso, sus atribuciones tienen carácter judicial o cuasi-judicial⁴⁵⁹; y si el Estado es únicamente miembro de la OEA, sus atribuciones

⁴⁵⁸ Art. 19.d. del Estatuto de la CIDH.

⁴⁵⁹ Como refiere Héctor FAÚNDEZ, “Esta dualidad de funciones ha llevado a distinguir, en el texto de la Convención, y particularmente en el Art. 41, entre la funciones que le competen a la Comisión respecto de los *Estados Miembros* de la OEA y las que posee respecto de los *Estados Partes* en la Convención. Las diferencias, entre unas y otras son mínimas y se refieren, básicamente, al procedimiento de conciliación, contemplado en el literal f) del Art. 48. N° 1 de la Convención, y a la

son netamente políticas o diplomáticas; diferenciándolas de los Estados miembros, que no son parte de la Convención Americana⁴⁶⁰.

La competencia de la Comisión sobre los países, se basa en las disposiciones de la Carta de la OEA y, en la práctica, de la Comisión Interamericana⁴⁶¹.

Esta función cuasi-judicial se refleja también en la diversidad de fuentes aplicables, lo que incumbe a los derechos protegidos, por uno, y otro, sistema normativo.

En consecuencia, mientras que a los Estados, que hayan ratificado el texto de la Convención Americana, se les aplica la misma, los demás miembros de la OEA son juzgados, en función de los derechos reconocidos en la Declaración Americana.

No obstante, esta diversidad de fuentes no deja de lado que, en la interpretación de la Declaración, la Comisión Interamericana pueda recurrir, por vía análoga, a las normas más elaboradas de la Convención Americana⁴⁶².

Contribución para el SIDH:

A consecuencia de la Segunda Mundial, en Latinoamérica, se discutía su posición, que dio lugar a varias reuniones y conferencias latinoamericanas, como la de Buenos Aires (1936), Lima (1938) y en especial, la *Segunda Reunión de Consulta de Cancilleres*, llevado a cabo en La Habana, Cuba (1940), donde se aprobó la “Resolución de la Habana” respecto al traspaso de las colonias y posesiones europeas en América.

Para entonces, la situación internacional se había hecho más amenazadora para la seguridad del Continente americano, ya que la ocupación alemana, con la invasión a Francia, había llegado hasta el Atlántico⁴⁶³.

posibilidad de remitir un caso a la Corte, ambos aplicables sólo a los Estados partes en la Convención”; FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano... op. cit.*, p. 52.

⁴⁶⁰ Los Estados, que han ratificado la Convención Americana, respecto al procedimiento de peticiones y casos individuales se basan en los Arts. 44 al 51 de la CADH; el Art. 19 del Estatuto de la CIDH y los Arts. 26 al 49 del RCIDH.

⁴⁶¹ Los Estados, que no son parte de la Convención Americana y que no han ratificado o han denunciado la Convención Americana, el procedimiento que deben seguir ante la Comisión Interamericana, se rige de conformidad con los Arts. 28 al 44, 47 al 49, 51 y 52 de su Reglamento y el Art. 20 de su Estatuto.

Cfr. Art. 45 de la CADH; Cfr. NIKKEN, P., *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, p. 210.

⁴⁶² FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 52; Cfr. BUERGENTHAL, T., «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1982; pp. 155 y ss.

El 1 de enero 1959, en Cuba, tras la revolución al mando de Fidel Castro (alineado a la URSS en la guerra fría), contra la dictadura de Fulgencio Batista, se instaló un nuevo gobierno, que reprimió duramente a sus ciudadanos, contrarios a la ideología castrista⁴⁶⁴, en consecuencia, se produjo un flujo migratorio hacia Estados Unidos (Miami)⁴⁶⁵.

En agosto de 1959, la denuncia de Panamá, Nicaragua y República Dominicana, acusándole de injerencia en sus asuntos internos, por el envío de guerrilleros para derrocar a sus respectivos Gobiernos.

Desde ese momento, Cuba, ocupó un lugar importante en la agenda de la OEA, así, se comenzó a sentar las bases para el aislamiento político-diplomático, que más adelante se agravaría con el económico, asimismo, se activó el TIAR (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca), para legitimar la agresión militar directa contra Cuba.

Por ello, los países de Brasil, Chile, Estados Unidos y Perú, solicitan la convocatoria de una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (la V Reunión) para abordar el tema de Cuba, adoptándose la Declaración de Declaración de Santiago, que creó a la Comisión Interamericana.

En ese sentido, la CIDH fue concebida, originalmente como un intento de la OEA, por detener la violación masiva de los derechos humanos del pueblo cubano, ejecutada por el nuevo gobierno revolucionario.

⁴⁶³ Por ende, se creó, “La Comisión Interamericana para la Paz”, para velar, permanentemente, por que los Estados entre los cuales existiera o surgiera algún conflicto, de cualquier naturaleza, lo solucionasen a la mayor brevedad posible.

⁴⁶⁴ Cfr. CIDH. *Informe Anual 2012*; Cap. IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la región, el caso de Cuba; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

Cfr. BOSSLE, L., *Allende y el Socialismo Europeo*, Editorial Andrés Bello, Chile, 1979; Cfr. JELIN, E., «Las Memorias y su Historia: el Pasado Reciente en el Presente del Cono Sur», en AAVV, *Represión, Derechos Humanos, Memoria y Archivos: una perspectiva Latinoamericana*, J. Babiano (ed), Ediciones GPS, Fundación 1 de mayo, Madrid, 2010, pp. 35-55.

⁴⁶⁵ Lourdes DE URRUTIA, señala que, “El triunfo revolucionario de enero de 1959 marca por tanto una ruptura con los componentes migratorios tradicionales, cobrando un protagonismo central tanto los elementos políticos y económicos motivados por la propia evolución del proceso revolucionario, como la contradicción entre Cuba y Estados Unidos atizada por el hegemonismo y la intolerancia norteamericana.

Tales enfoques se manifestarán nítidamente en los ciclos migratorios a partir de 1959, reflejando el contenido preponderantemente político o económico de determinadas oleadas migratorias. Este proceso se presenta en unión de una excesiva ideologización, con un tratamiento de profundo anticomunismo por parte de la política migratoria de Estados Unidos —que venía desarrollándose desde los años cincuenta y a la que incorporan a Cuba a partir de 1959—, todo lo cual se reflejará de una manera u otra en los principales países receptores de inmigrantes cubanos”; Cfr. DE URRUTIA BARROSA, L., «Aproximación a un análisis del proceso migratorio cubano», *Papers*, N° 52, 1997, pp. 51-52.

En consecuencia, las denuncias contra Cuba por el tema de los derechos humanos (426 comunicaciones específicas sobre hechos concretos de violaciones de derechos humanos y 549 de tipo general)⁴⁶⁶; además, entre otras circunstancias, así, como su inobservancia, a favor de Estados Unidos, le pasó factura, por ello, fue suspendido de la OEA en 1962, pero dicha suspensión sólo abarca a los privilegios pero no a las obligaciones internacionales de un Estado miembro de la OEA.

No obstante, esas circunstancias obedecen conformidad con los intereses de Estados Unidos se comenzaron a sentar las bases para el aislamiento político-diplomático de Cuba y la activación del TIAR para intentar “legitimar” una agresión militar directa contra Cuba.

Las primeras actividades de la Comisión incluyeron visitas *in situ* a Miami (1963), a fin de entrevistar a los refugiados cubanos, que escaparon de la represión de su tierra natal⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Informe Especial, sobre la situación de los derechos humanos en la república de Cuba, de 20 de marzo de 1962 (OEA/Ser.L/V/II.4)

“En el curso de los tres períodos de sesiones transcurridos, la Comisión tomó conocimiento de 391 comunicaciones específicas sobre hechos concretos de violaciones de derechos humanos en Cuba, además de 530 comunicaciones de tipo general. Desde la finalización del Tercer Período de Sesiones hasta la fecha en que se terminó de preparar el presente Informe, la Secretaría ha recibido 35 comunicaciones de tipo específico y 19 de tipo general.

De acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento, la Comisión procedió a solicitar información del Gobierno de Cuba sobre las denuncias de carácter específico y urgente, tomando siempre en consideración para ello la gravedad del hecho denunciado y la irreparabilidad de sus efectos. El número de notas enviadas al Gobierno de Cuba indagando sobre los diversos casos denunciados asciende a 25, de las cuales el mencionado Gobierno sólo ha contestado a 8 de ellas.

Por lo general, las respuestas recibidas del Gobierno de Cuba se han limitado a expresar su inconformidad con la interpretación dada por la Comisión al inciso d) del Artículo 9 de su Estatuto. Sólo en una ocasión, el mencionado Gobierno ofreció remitir una pormenorizada relación de las medidas adoptadas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos a las “grandes masas populares” cubanas. Sin embargo, hasta la fecha no se ha recibido la comunicación ofrecida”.

Informe Especial, disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Cuba62sp/2.htm#II.%20%20INFORMACIONES%20RECIBIDAS%20POR%20LA%20COMISI%C3%93N>

⁴⁶⁷ Visita in loco, Estados Unidos (Miami, Florida), 2 de enero de 1963.

Cfr. Informe Especial sobre la situación de los presos políticos y sus familiares en Cuba, 17 mayo 1963 (OEA/Ser.L/V/II.7).

Este informe refleja, tres apartados:

1) la situación de los presos políticos en Cuba: Prisiones, fortalezas coloniales y cárceles improvisadas; Campos de concentración; Declaraciones y denuncias; Maltratos a los presos políticos; Muerte por falta de asistencia médica; Locura por efectos del maltrato; Enfermedades motivadas por maltrato físico; Saqueo, abandono y aislamiento del preso; Ofensas morales a la dignidad del preso; y Tortura mental y psicológica.

2) La situación de la mujer en el presidio político de Cuba: Maltrato de obra; Maltrato de palabra; Ofensas morales; Tortura psicológica; Cárceles antihigiénicas.

3) La situación de los familiares de los presos políticos en Cuba.

Informe Especial, disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Cuba63sp/indice.htm>

Desde 1961 a 2012, la CIDH, ha llevado a cabo más de 106 visitas a los Estados miembros de la OEA. “En parte, sobre la base de esas investigaciones *in loco*, la Comisión Interamericana ha publicado hasta la fecha 95 informes de países e informes temáticos”⁴⁶⁸.

Dentro del sistema interamericano, la Comisión Interamericana es un tipo de ‘primera instancia’, ya que los casos, se estudian, en primer lugar, en este organismo. Realiza su trabajo en función a tres pilares: el sistema de petición individual; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros; y la atención a líneas temáticas prioritarias⁴⁶⁹.

Además, se rige de una serie de postulados básicos como el principio *pro homine*, la necesidad de acceso a la justicia y la incorporación de la perspectiva de género a todas sus actividades realizadas.

Es de gran importancia, observar que la Comisión Interamericana es el único organismo del SIDH, ante el cual, es posible presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos, y, asimismo, actúa como órgano consultivo de la OEA, en esta materia⁴⁷⁰. Además, la Comisión cuenta con una importante herramienta, que son las medidas cautelares (MC).

Las MC, le faculta a la CIDH, actuar con premura en casos especialmente graves; a pedido del interesado o por su propia iniciativa, la Comisión puede pedir a un Estado la adopción de medidas cautelares, para evitar daños irreparables a las personas. Así, puede solicitarle, que cese en determinada conducta o que realice otras⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ En: CIDH. *Informe Anual 2012*, p. 11; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

⁴⁶⁹ CIDH. *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Parte I, 50 años defendiendo los derechos humanos: Resultados y Desafíos*. OEA, Washington D.C., Enero de 2011; p. 4.

⁴⁷⁰ Cfr. O’DONNELL, D., *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, segunda edición, Lima, 1989, p. 29; Cfr. NIKKEN, P., *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, p. 210; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 24-25; Cfr. CIDH. *Informes Anuales 2011 y 2012*; Cfr. CIDH, en: <http://www.cidh.org/>

⁴⁷¹ Art. 25 del RCIDH.

2.4. Cuarta etapa: perfeccionamiento y fortalecimiento del SIDH (2001 a la actualidad)

En esta etapa vamos a desarrollar tres momentos importantes del proceso: la evolución y las características esenciales de la Corte IDH y otros instrumentos normativos.

2.4.1. El Funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección de los derechos humanos

Evolución:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es la primera Corte internacional creada en el continente americano. Existe el antecedente de la Corte Centroamericana, establecida en 1907, que desapareció durante la I Guerra Mundial, y que tampoco estaba contemplada en la Carta de la OEA, como un órgano de la Organización⁴⁷².

En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), se adoptó la Resolución XXXI, denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, que planteó la necesidad de crear un órgano jurídico que garantizara la protección de esos derechos.

Finalmente, fue la Convención Americana, que creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1969, no obstante, su instauración definitiva, fue en 1979⁴⁷³ y dicta su primera sentencia en 1987.

⁴⁷² La Corte Centroamericana, se creó en virtud de una Convención, firmada en Washington, con la participación de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador. La entidad tuvo primero su sede en Cartago y después en San José de Costa Rica, y llegó a conocer sólo nueve casos: seis individuales y tres generales, y otro que no llegó a sustanciarse; desapareciendo en 1918 por haberse vencido el plazo del documento que le dio origen. Al respecto, Héctor FIX-ZAMUDIO, señala, que: “La citada Corte Centroamericana podía conocer tanto de conflictos entre los Estados Partes como de reclamaciones individuales de personas residentes en uno de estos Estados, pero del cual no fueran nacionales, lo que constituyó el primer precedente mundial sobre el acceso de particulares ante un tribunal internacional...”; FIX-ZAMUDIO, H., «La Corte Interamericana...», *loc. cit.*, pp. 470-471; Cfr. NÚÑEZ PALACIOS, S., *op. cit.*, p. 63; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 27 y 28.

⁴⁷³ Cfr. LEÓN BASTOS, C., *op. cit.*, p. 296.

Por cuestiones metodológicas, y con el fin de seguir un orden cronológico de la evolución de la Corte, tomamos en cuenta la clasificación realizada por el profesor Antonio Cançado Trindade⁴⁷⁴. En particular:

La primera fase abarca, desde la instalación de la Corte, en septiembre de 1979, hasta principios de 1986, cuando emitió su primera Opinión Consultiva⁴⁷⁵, e ingresó el primer caso contencioso, *Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*⁴⁷⁶, que fue inadmitido.

La segunda fase, de 1986 hasta 1993, se caracterizó porque llegaron algunos casos adicionales y más opiniones consultivas a la Corte, y se empezó a someter las primeras solicitudes de medidas provisionales. En junio de 1987, la Corte emite su primera sentencia contenciosa, en el *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.

Asimismo, en este período, la escasez de recursos obligó a la Corte Interamericana a reformar su Reglamento y a no poder publicar las sentencias y opiniones consultivas⁴⁷⁷. Además, de los “problemas derivados de la reticencia política de los Estados miembros... y de su carácter no permanente”⁴⁷⁸.

La tercera fase, se inicia en 1994, coincidiendo con la intensificación del envío de casos a la Corte, por la Comisión Interamericana, y cuando empiezan a laborar los primeros abogados en el Tribunal. Este período finaliza en junio de 2001, con la entrada en vigor del cuarto Reglamento de la Corte, que da *locus standi* a las víctimas o sus representantes⁴⁷⁹, durante todo el proceso ante ella, como lo refleja el *caso Maqueda vs. Argentina*⁴⁸⁰.

Por último, a partir de junio de 2001, se inicia una cuarta fase en la historia de la Corte, que sigue vigente en la actualidad. Etapa, caracterizada por una serie de reformas en su reglamento.

⁴⁷⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2da. Edición, San José, Costa Rica, 2004, pp. 127-129.

⁴⁷⁵ Corte IDH. «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 22, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

⁴⁷⁶ Corte IDH. *Resolución de inadmisión de demanda*, de 8 de septiembre de 1983.

⁴⁷⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, *op. cit.*, pp. 129-134.

⁴⁷⁸ BURGOGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁴⁷⁹ Entendido, como ese derecho de acción, o ejercicio de una acción de reclamación de derechos ante los tribunales.

⁴⁸⁰ Corte IDH. *Caso Maqueda vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Resolución de 17 de enero 1995, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_18_esp.pdf

El profesor, Manuel Ventura Robles, sugiere que, en un futuro próximo, debería de iniciarse una quinta etapa, cuando se les otorgue *jus standi* a las víctimas, y éstas puedan acceder directamente a la Corte, una vez agotado el proceso ante la Comisión⁴⁸¹.

Naturaleza del órgano:

El artículo 1 de su Estatuto, señala que, la Corte Interamericana, es “*una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana*”.

La Corte Interamericana persigue la protección de los derechos fundamentales de las personas, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como al resto de los Estados contratantes.

La Corte es un Tribunal no permanente, que por lo general, lleva a cabo dos sesiones ordinarias al año, determinadas en su reglamento, y otras dos sesiones extraordinarias, convocadas por el Presidente o la mayoría de jueces (Art. 2 de su Estatuto, Art. 11 y 12 de su Reglamento).

Estas sesiones ordinarias y extraordinarias, tienen lugar en San José de Costa, o, en cualquier Estado miembro de la OEA, que consideren por conveniente la mayoría de sus miembros, además, de la previa aquiescencia del Estado correspondiente (Art. 13 de su Reglamento).

Composición y nombramiento:

Los Estados partes en la Convención Americana eligieron, durante el *Séptimo Período Extraordinario de Sesiones* de la Asamblea General de la OEA (1979), a los juristas, que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana⁴⁸².

⁴⁸¹ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, *op. cit.*, p. 120.

⁴⁸² Los jueces, que compusieron la primera Corte IDH, fueron: 1. Rodolfo E. Piza (Presidente, costarricense); 2. Máximo Cisneros Sánchez (Vicepresidente, peruano); 3. Huntley Eugene Munroe (jamaicano); 4. César Ordóñez (colombiano); 5. Carlos Roberto Reina (hondureño); 6. Thomas Buergenthal (estadounidense); 7. Pedro Nikken (venezolano, que reemplazó a Rafael Urquía, El Salvador, quien renunció después de su elección por haber sido nombrado magistrado).

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.

Actualmente, la Corte se compone de siete jueces *ad honorem*⁴⁸³, que actúan a título personal, propuestos por los Estados parte, y elegidos por la Asamblea General⁴⁸⁴. Por ello, deben ser nacionales de alguno de estos Estados⁴⁸⁵. Sin embargo, estos jueces no son representantes del Estado de su nacionalidad, lo que avala su autonomía, surgiendo la figura del juez *ad hoc*⁴⁸⁶.

Competencias:

El artículo Art. 62.3 de la Convención Americana, señala que: “*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 y cuando que los Estados partes, hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, o, por convención especial.

Funciones:

Regulado en el artículo 2 del Estatuto de la Corte IDH. La Corte actúa de dos formas: por un lado, juzga violaciones a la Convención Americana, por parte de un Estado que ha aceptado su competencia, nos estamos refiriendo a su función jurisdiccional o contenciosa, regulado en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención⁴⁸⁷. Así, en el marco de esta función, tiene la facultad de dictar medidas provisionales.

Para un mejor estudio, de la cronología de la Composición de la Corte IDH, ver a: BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, op. cit., pp. 101 – 111; Cfr. Corte IDH. *Informe Anual 2012*, pp. 5-6.

⁴⁸³ A fecha, 25 de junio de 2015, la composición de la Corte IDH, es la siguiente: 1. Diego García-Sayán (Perú); 2. Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); 3. Alberto Pérez Pérez (Uruguay); 4. Eduardo Vio Grossi (Chile); 5. Roberto de Figueiredo Caldas (Vicepresidente, Brasil); 6. Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente, Colombia); y, 7. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México). En: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion> (consultado, 25/06/2015).

Cfr. STEINER, C. y LEYERS, S., «La Corte IDH: impulsadora de una efectiva protección de los DDHH», *Diálogo Político*, Año XXVII, n.º 4, diciembre de 2010, Edit. Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, p. 95; Cfr. PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», loc. cit., pp. 209-217.

⁴⁸⁴ Cfr. Arts. 52, 53 y 54 de la CADH, en concordancia con los Arts. 5, 6 y 7 del Estatuto de la Corte IDH.

⁴⁸⁵ Cfr. Art. 53 de la CADH, y Art. 8 del Estatuto de la Corte IDH.

⁴⁸⁶ Cfr. Corte IDH. Art. 55 de la CADH; Cfr. Corte IDH. OC-20/09,..., cit., *Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez*.

⁴⁸⁷ Cfr. CARDONA LLORENS, J., loc. cit., pp. 313-345; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, op. cit., pp. 21-22; Cfr. PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», loc. cit., pp. 248-254.

Y, por otro lado, la Corte emite opiniones consultivas, planteadas por los Estados miembros de la OEA o la Comisión Interamericana, respecto a la Declaración Americana, la Convención Americana u otros tratados interamericanos de derechos humanos, esta función es, la conocida como consultiva, regulado en el artículo 64 de la Convención.

En primer lugar, *la función jurisdiccional o contenciosa* se refiere, particularmente, a la Comisión Interamericana y los Estados partes en la Convención Americana, que además, han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

A fecha, 25 de junio de 2015, son veinte (20) Estados los que han reconocido su competencia contenciosa. Así tenemos, a: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Asimismo, la Corte Interamericana no tiene ninguna jurisdicción sobre los Estados miembros de la OEA, que no han suscrito la Convención Americana, particularmente: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canada, Cuba, Estados Unidos de América, Guyana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, y, Santa Lucía. Para este grupo de diez (10) Estados, únicamente, la Comisión Interamericana, como institución de la OEA y no como órgano de la Convención, tiene jurisdicción⁴⁸⁸.

Ahora bien, según se interpreta del artículo 63.1 de la Convención Americana, “*Cuando se 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...*”⁴⁸⁹, esto se refiere a “impartir justicia”⁴⁹⁰. El artículo, en mención, está relacionado con el tema de legitimación ante la Corte.

⁴⁸⁸ Cfr. CANÇADO TRINDADE, A., «Reflexiones sobre el futuro...», *loc. cit.*, p. 575.

⁴⁸⁹ Art. 63.1 de la CADH: “...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”.

⁴⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de mayo de 2010, párr. 17.

Cfr. VIO GROSSI, E., «Sentencias de la Corte IDH: efectos políticos de sus fallos», *Diálogo Político*, Año XXVII, N° 4, diciembre de 2010, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, p. 113; Cfr. NIKKEN, P., *op. cit.*, p. 161.

La competencia para decidir los casos, en los que se alega que un Estado parte ha violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana, le corresponde a la Comisión Interamericana, y a los Estados parte de la Convención Americana, que hubieren declarado expresamente reconocer la competencia de la Corte Interamericana, a condición de que se hubieran agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma⁴⁹¹.

Ahora bien, la Declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana, puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos, o bien bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado, o para un caso específico⁴⁹².

En ese sentido, no sólo los Estados son sujetos activos, sino también los particulares o los grupos sociales, que vean afectados los derechos manifestados en la Convención Americana⁴⁹³, y en los demás tratados internacionales vigentes en los Estados⁴⁹⁴.

A diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana no cuenta con el recurso individual, es decir, que no pueden acudir ante la Corte Interamericana, ni personas individuales, ni organizaciones⁴⁹⁵.

Por lo general, los casos de violación de derechos humanos son presentados, ante la Corte Interamericana, a través de la Comisión Interamericana. No obstante, el artículo 61.1 de la Convención Americana, contempla la posibilidad de que los

⁴⁹¹ Así, como acota Hernán SALGADO, significa, que el Estado debe reconocer la competencia, del Tribunal Internacional “como obligatoria de pleno derecho”; SALGADO PESANTES, H., *op. cit.*, p. 160; Cfr. BUERGENTHAL, T., et al, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Caracas/San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezuela, 1990, p. 109.

Cfr. Corte IDH. *Caso Perezoso y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 28 de enero de 2009, párr. 42, 64.

⁴⁹² Disponible en: <http://www.law.monash.edu.au>.

⁴⁹³ FIX-ZAMUDIO, H., «La Corte Interamericana...», *loc. cit.*, p. 464.

⁴⁹⁴ En este sentido, el concepto de “otros tratados”, ha sido aclarado, en la Opinión Consultiva 1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 52, que señala: “que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.

Ver, texto completo, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

Cfr. FIX-ZAMUDIO, H., «Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones latinoamericanas», en AAVV, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1998, p. 345.

⁴⁹⁵ Señalan, Christian STEINER y Simone LEYERS, que: “Por el contrario, y tal como en sus momento estaba previsto en el caso del Consejo de Europa, los recursos deben ser presentados ante la Comisión como instancia preliminar. La Comisión examina el fondo del asunto y decide, con libertad de juicio, si lo somete a la Corte”; STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 92.

Estados parte puedan presentar, directamente, ante la Corte, un caso contra otro Estado, por transgresión de Derechos⁴⁹⁶.

La competencia contenciosa de la Corte, se resume, a diferencia del Tribunal Europeo, en dos características, que es “facultativa” e “indirecta”; pero hay un tercer rasgo, que la aproxima nuevamente al europeo, y es su restringida “competencia material”, propia a su existencia. La Corte Interamericana, no tiene competencia para conocer la violación de los derechos económicos, sociales o culturales.

En esa línea, la Corte carece de competencia para aplicar el derecho internacional humanitario y otros tratados internacionales, no obstante, estos instrumentos de derechos humanos, le sirve como parámetros de interpretación en el marco de la aplicación de la Convención Americana, pero el Estado implicado, previamente, debió haber aceptado la competencia de la Corte y ratificado la Convención Americana, además, de ser parte del tratado o instrumento de derechos humano que se alega.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Interamericana cuenta con este elemento en común al Sistema Europeo, hace gala de su originalidad y se pronuncia sobre los límites de la competencia contenciosa, como lo refleja en el *caso Las Palmeras vs. Colombia*⁴⁹⁷.

De acuerdo al artículo 62.3) de la Convención Americana, la Corte puede conocer cualquier caso referente a la interpretación y a la aplicación de la Convención, ya que, como órgano jurisdiccional, tiene la competencia para aplicar el Pacto de San José, a fin de determinar si existe o no una responsabilidad estatal.

⁴⁹⁶ LEÓN BASTOS, C., *op. cit.*, p. 297; Cfr. VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 115; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 33-37.

⁴⁹⁷ El día 23 de enero de 1991, por orden del Comandante de la Policía de Putumayo, se llevó a cabo un operación armada en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo. Operación, apoyada por miembros del ejército. Quienes, dispararon desde un helicóptero, luego, detuvieron a siete personas, y los ejecutaron extrajudicialmente. Posteriormente, a estas personas, los vistieron con prendas militares, y supieron manifestar, que pertenecían a grupos guerrilleros. A causa de estos hechos, se inició procesos de carácter disciplinario, administrativo y penal. En el disciplinario, no hubo ningún resultado; en el administrativo, se reconoció que el Estado colombiano era administrativamente responsable por las ejecuciones extrajudiciales siete personas; y el proceso penal, que hasta el momento, no se ha obtenido ningún resultado positivo. En consecuencia, la Corte Declaró internacionalmente responsable al Estado Colombiano por violación de los artículos 4 (derecho a la vida), y 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial).

Al respecto, la Corte argumenta, en su fundamento 32, que :

“(…) Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana”⁴⁹⁸.

La Corte no entra en cuestiones de responsabilidad individual, porque es una materia que corresponde a los tribunales penales, ya sean internos (la Corte no puede convertirse en una cuarta instancia) o internacionales.

Por ende, la Corte, como intérprete de la Convención Americana, para realizar mejor su tarea, puede apoyarse en otros textos internacionales, ya sean tratados o textos sin fuerza obligatoria, desde un punto de vista estricto. Para poder aplicar otros tratados, aparte de la Convención, es necesario que exista una cláusula compromisoria en el seno de dicho tratado, ratificado por el Estado defensor⁴⁹⁹, que prevea la competencia de la Corte.

Finalmente, la Corte, en el *caso Palmeras vs. Colombia*⁵⁰⁰, excluyó el argumento de la Comisión Interamericana, que ponía de manifiesto el carácter de derecho consuetudinario del artículo 3 de la Convención Americana, en común a los Convenios de Ginebra, así como los vínculos entre el Derecho Internacional Humanitario y el derecho de la Convención Americana.

⁴⁹⁸ Sentencia, sobre las excepciones preliminares, del 4 de febrero de 2000, Tercera Excepción Preliminar: Falta de competencia de la Corte, párrs. 28-34, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_67_esp.pdf

⁴⁹⁹ Así tenemos, el *Protocolo de San Salvador*, en virtud de su Art. 19.6, la violación alegada de los Arts. 18.a), derecho de afiliarse a un sindicato, y Art. 13, derecho a la educación, del Protocolo podrá ser sometida al conocimiento de la Corte; igual suerte depara el artículo XIII a la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; la *Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención de Belem Do Pará*, firmada el 9 de junio de 1994, a pesar de no contener una cláusula clara al respecto, ha sido aplicada por la Corte, condenando, al Estado peruano, por no haber actuado con la diligencia necesaria en la protección de los derechos de las mujeres contra la violencia; Corte IDH. *Caso Prisión Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁵⁰⁰ Corte IDH. *Caso Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 04 de febrero de 2000, en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_67_esp.pdf

Por lo tanto, la Corte decidió aceptar dos de las excepciones preliminares esgrimidas por el Estado, y declararse incompetente para aplicar los Convenios de Ginebra⁵⁰¹. Esta decisión fue duramente criticada por la doctrina.

No obstante, más adelante, en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*⁵⁰², la Corte precisó que, si bien carece de competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado, por la violación de un Tratado internacional, que no le atribuye dicha competencia para hacerlo, aunque, estos se configuren como instrumentos esenciales para interpretar la Convención Americana (por ejemplo, los Convenios de Ginebra).

Por ello, queda, aún, pendiente por resolver la cuestión sobre la competencia de la Corte para aplicar, en el marco de su competencia contenciosa, otros instrumentos internacionales de protección de la persona⁵⁰³.

En consecuencia, todo lo relativo a la tramitación de peticiones individuales⁵⁰⁴, debe realizarse ante la Comisión Interamericana⁵⁰⁵, y pueden ser presentadas por personas, grupos de personas u organizaciones que alegan violaciones de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana, la

⁵⁰¹ Las dos excepciones, que admitió, la Corte Interamericana, fue la segunda (Falta de competencia de la Comisión), y la tercera (Falta de competencia de la Corte), excepción preliminar, interpuesta por el Estado de Colombia.

Asimismo, desestimó la primera (Violación del debido proceso), cuarta (No agotamiento de los recursos internos), y quinta (Falta de competencia de la Corte para actuar como tribunal de instrucción) excepciones preliminares, interpuestas por el Estado de Colombia.

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁵⁰² Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia sobre el Fondo, de 25 de noviembre de 2000, disponible en: www.cidh.oas.org/Indigenas/seriec_70_esp.pdf

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁵⁰³ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez...*, *cit.*, párrs. 208-209.

⁵⁰⁴ De manera resumida, podemos decir, que el proceso de tramitación sobre peticiones individuales, se desarrolla en cuatro fases: 1) Fase escrita; 2) Fase oral o de audiencia pública; 3) Estudio y emisión de sentencias; y 4) Supervisión de cumplimiento de sentencias.

Ver de forma detallada, la función contenciosa de casos individuales en el *Informe Anual 2013 de la Corte Interamericana*, pp. 6-9.

⁵⁰⁵ La Comisión Interamericana, anualmente, recibe cientos de casos, y decide si lo somete, o no, ante la Corte Interamericana.

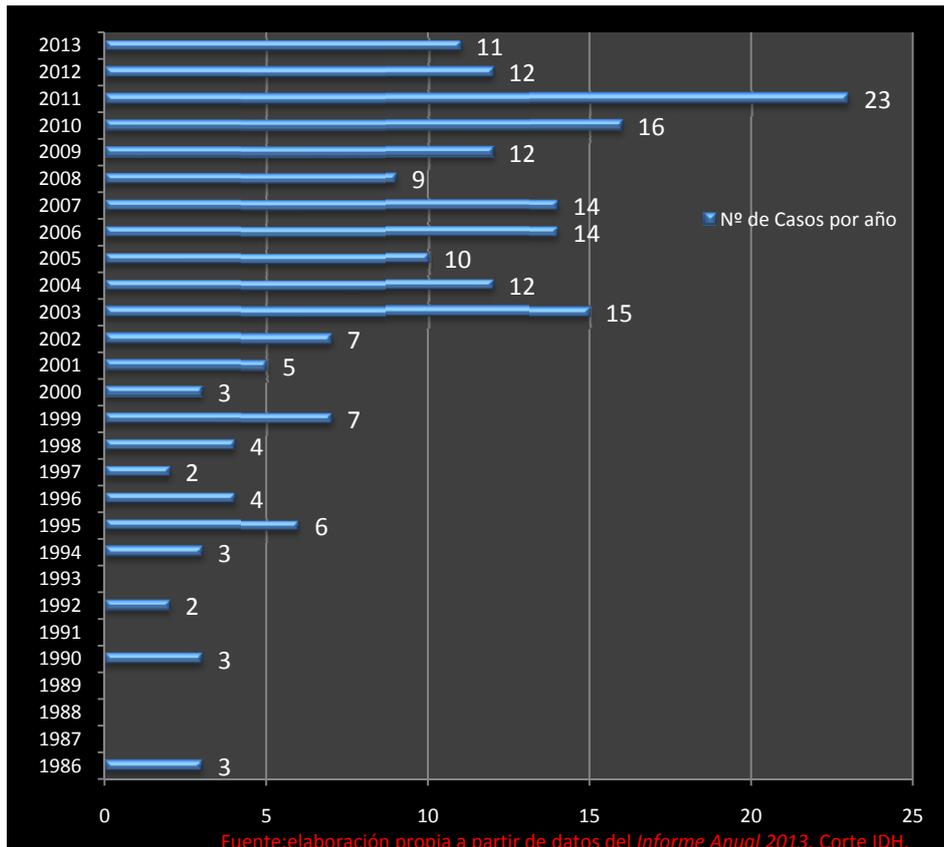
Cfr. PASQUALUCCI, J. M., *op. cit.*, p. 6; Cfr. SILVERA, A., «Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso del escrutinio normativo», *Agenda Internacional*, Año IX, Nº 18, 2003, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pp. 67-68.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados interamericanos de derechos humanos⁵⁰⁶.

Durante el año 2013, la Comisión Interamericana sometió, ante la Corte, 11 (once) nuevos casos contenciosos⁵⁰⁷, cifra menor a los cuatro años anteriores.

Gráfico N° 1

Sometimiento de casos contenciosos ante la Corte IDH (1986-2013)



⁵⁰⁶ Art. 23 del Reglamento de la CIDH: "(...) 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".

⁵⁰⁷ Siendo los siguientes: 1. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras; 2. Caso Pueblo Indígena Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá; 3. Caso Marcel Granier y otros vs. Venezuela; 4. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México; 5. Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador; 6. Caso Zulema Tarazona Arrieta y otros vs. Perú; 7. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú; 8. Caso Comunidad Garífuna Punta Piedra y sus Miembro vs. Honduras; 9. Caso Wong Ho Wing vs. Perú; 10. García Ibarra y familiares vs. Ecuador; 11. Caso Carlos Alberto Canales Huapaya y otros vs. Perú.

Cfr. CIDH. Informe Anual 2013, pp. 21-25.

Finalmente, dentro de la función contenciosa, queremos destacar, la figura de las *Medidas provisionales*, regulado en el artículo 63.2 de la Convención⁵⁰⁸, por cuanto, es un aspecto, que mejor refleja, como la Corte Interamericana, en los que casos que esté conociendo, y, en situaciones muy graves y de urgencia, puede adoptar medidas provisionales, a fin de intentar evitar perjuicios irreparables, teniendo como base el principio de reparación integral⁵⁰⁹; en consecuencia, hace efectivo su compromiso de protección de los derechos humanos,.

También, la Corte tiene la potestad de actuar, en cualquier momento, en casos que no esté conociendo, cuando la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas le solicitan su intervención, siempre que pueda controlar el número de solicitudes recibidas al respecto. Sin embargo, en diversas ocasiones, estas actuaciones han demostrado ser eficaces para proteger a las personas de un peligro inmediato⁵¹⁰.

Así, tenemos el *caso del Caracazo vs. Venezuela*⁵¹¹, en el que las medidas provisionales presentan “*dos caracteres: uno cautelar y el otro tutelar*”. El carácter cautelar está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, tales medidas tienen por objeto preservar los derechos, en posible riesgo, hasta tanto no se resuelva la controversia.

Además, se persigue 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.

En consecuencia, las medidas provisionales permiten que el Estado, en cuestión, pueda cumplir la decisión final y, en su caso, proceder a las reparaciones ordenadas⁵¹².

⁵⁰⁸ Art. 63.2 de la CADH: “*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 aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión*”.

⁵⁰⁹ Cfr. Corte IDH. *Informe Anual 2013*, pp. 45 al 52.

⁵¹⁰ Cfr. STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 94; Cfr. PASQUALUCCI, J. M., *op. cit.*, p. 12.

⁵¹¹ Solicitud de Medidas Provisionales, respecto a la República Bolivariana de Venezuela. Resolución de la Corte de 28 de mayo de 2010, *Considerando cuarto*.

⁵¹² Cfr. Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros*. MP respecto de Guatemala. Resolución de la Corte de 6 de julio de 2009, *Considerando decimocuarto*; Cfr. Corte IDH. *Caso Giraldo Cardona y otros*. MP respecto de Colombia. Resolución de la Corte de 2 de febrero de 2010, *Considerando tercero*; Cfr. Corte IDH. *Caso Belfort Istúriz y otros*. MP respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 15 de abril de 2010, *Considerando sexto*.

En cuanto al carácter tutelar de las medidas provisionales, la Corte ha señalado que las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, por cuanto protegen los derechos humanos, en la medida que buscan evitar daños irreparables a las personas⁵¹³.

Eduardo Vio señala que es, fundamentalmente en razón del carácter tutelar, que se recubren algunas de las medidas provisionales que la Corte puede adoptar para impulsar, a través de la función jurisdiccional, el efectivo respeto de los derechos humanos, incluso antes de que finalice el proceso; y, en caso de no haberse iniciado, basta con que la Comisión Interamericana se lo pida. Este hecho ha conllevado a que las medidas provisionales sean consideradas como “una verdadera garantía jurisdiccional, de carácter preventivo”⁵¹⁴.

Ahora bien, la supervisión del cumplimiento de estas medidas, se hace mediante la presentación de informes por parte del Estado implicado, que contenga las correspondientes ‘observaciones’ de los beneficiarios o sus representantes.

A su vez, la Comisión Interamericana presenta sus ‘observaciones’, a los informes estatales y a las ‘observaciones’ realizadas por los beneficiarios, y una vez que la Corte recaba todas las ‘observaciones’, evalúa el estado de la implementación de las medidas; y, si lo considera conveniente, “convoca a los Estados implicados a una audiencia, donde se deberá presentar el estado de las medidas adoptadas, o de emitir resoluciones referentes al estado de cumplimiento de las medidas dictadas”⁵¹⁵.

El informe anual de la Corte Interamericana⁵¹⁶, señala que, a diciembre de 2014, se celebró una (1) audiencia pública conjunta sobre medidas provisionales, en los asuntos: *Alvarado Reyes y otros*; y, *Castro Rodríguez respecto de México*. Asimismo, se celebraron dos (2) audiencias privadas de carácter conjunto, sobre supervisión de cumplimiento de sentencia si las hubiera y medidas provisionales, en

⁵¹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Periódico “La Nación”). MP respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte de 7 de septiembre de 2001, *Considerando cuarto*; Cfr. Corte IDH. *Caso Cardona y otros*. MP respecto de Colombia. Resolución de la Corte de 2 de febrero de 2010, *Considerando tercero*; y Cfr. Corte IDH. *Caso Belfort Istúriz y otros*, MP respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 15 de abril de 2010, *Considerando sexto*.

⁵¹⁴ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 116.

⁵¹⁵ Corte IDH. *Informe Anual 2012*, pp. 21-22.

⁵¹⁶ Corte IDH. *Informe Anual 2014*, p. 37; en: www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2014.pdf

los asuntos *García Prieto y otros vs. El Salvador*, y, *Masacre de la Rochela vs. Colombia*⁵¹⁷.

También, se adoptaron tres (3) nuevas medidas provisionales: asunto *Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil*; asunto *Danilo Rueda respecto de Colombia*; y, *asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil*⁵¹⁸. Se reiteraron cuatro medidas provisionales: caso *Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil*; caso *Wong Ho Wing respecto de Perú*; caso *Mack Chang y otros respecto de Guatemala*; y, *asunto Adrián Meléndez Quijano y otros respecto de El Salvador*⁵¹⁹. Finalmente, el 2014, no se realizaron levantamientos totales a medidas provisionales.

Ahora bien, las sentencias, y estas medidas impuestas por la Corte Interamericana a los Estados parte, son de cumplimiento obligatorio⁵²⁰. Pero también las sentencias tienen carácter vinculante, aunque en la práctica pueden no cumplirse, ya que el Estado que incumple no será sancionado formalmente por su falta.

En segundo lugar; la *función consultiva de la Corte Interamericana*⁵²¹, regulado en el artículo 64 de la Convención Americana; y, los artículos 70 al 75 del Reglamento de la Corte, prevé, que cualquier Estado miembro de la OEA o la Comisión, podrá consultar a la Corte, sobre la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados, concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁵²².

Ahora, si es otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud debe precisar, además, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia (Art. 70.3 del Reglamento de la Corte IDH).

⁵¹⁷ Hay que descartar, que la práctica adoptada por la Corte de realizar audiencias conjuntas, le permite “identificar problemas que impidan la efectiva adopción de las medidas ordenadas, así como incide directamente en el principio de economía procesal”; Corte IDH. *Informe Anual 2014*, p. 37.

⁵¹⁸ Corte IDH. *Informe Anual 2014*, pp. 37-38.

⁵¹⁹ Corte IDH. *Informe Anual 2014*, pp. 38-39.

⁵²⁰ Cfr. Art. 68 de la CADH.

⁵²¹ Revisar la obra de GUEVARA PALACIOS, A., *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bosch editor, 2012.

⁵²² Art. 64.1. de la CADH; Arts. 70.2, 71 del Reglamento de la Corte IDH.

Christian STEINER y Simone LEYERS, dicen que esto “contribuye a que en los Estados parte se vaya creando una creciente tendencia del derecho hacia los derechos humanos y las libertades fundamentales, más allá del ámbito de aplicación de la CADH”; STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 92.

La Corte Interamericana define a las opiniones consultivas como:

*“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”*⁵²³.

Por ello, la opinión consultiva de la Corte “es única en el Derecho internacional, tanto por su amplia competencia *ratione personae et materiae*, como por los efectos que producen los dictámenes dentro del sistema – plano horizontal –, y en los ordenamientos jurídicos internos – plano vertical –”⁵²⁴.

Además, estas opiniones pueden ser respuestas, en abstracto, sobre la interpretación de uno de los artículos de la Convención Americana, y también pueden tratar sobre un caso concreto⁵²⁵.

Sin embargo, la propia Corte Interamericana ha señalado que no se podrá emitir una opinión consultiva, respecto a un futuro caso, que vaya a resolver en ejercicio de su competencia contenciosa, a causa de que estaría antelándose su opinión sobre el posible veredicto⁵²⁶.

Además, si lo pueden realizar determinados órganos de la Comisión Interamericana, también la Corte podrá emitir opinión acerca de la compatibilidad, entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales, anteriormente mencionados⁵²⁷.

En el supuesto de que la Comisión Interamericana no haya remitido el caso a la Corte y, por este hecho, el equilibrio del sistema de protección se vea afectado, la Corte deberá considerar el caso, si lo somete por vía consultiva.

⁵²³ Corte IDH. *Informe Anual 2012*, p. 20.

Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, pp. 35-38; Cfr. CIURLIZZA, J., «La interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El caso de la función consultiva de la Corte Interamericana», *Agenda Internacional*, Año 2, N° 4, Lima (enero-julio), 1995, pp. 92-102; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 28-30; Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, pp. 30-33; Cfr. PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, pp. 276-285.

⁵²⁴ GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 35.

⁵²⁵ SILVERA, A., *loc. cit.*, p. 68.

⁵²⁶ Cfr. Corte IDH. OC-8/87,..., *cit.*, párr. 8; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

⁵²⁷ Hernán SALGADO, refiere que: “el objeto de una consulta es amplio y a través de ellas la Corte, al interpretar científica y doctrinariamente la normativa de los derechos humanos, han ido fijando criterios válidos de orientación jurisprudencial, los cuales deben ser seguidos aunque no tengan el carácter de vinculantes. Este último aspecto es de suma importancia para la eficacia del sistema, pues, como ha dicho la Corte, una opinión consultiva tiene efectos jurídicos innegables aunque carezca de obligatoriedad”; SALGADO PESANTES, H., *loc. cit.*, p. 165.

Además, la Corte en sus informes “puede expresarse sobre disposiciones más allá del ámbito de aplicación de la Convención americana...Con cinco sobre veinte solicitudes, Costa Rica es el país que más veces ha recurrido a la Corte...”; STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 92.

Además, la Corte Interamericana señala que, cuando un Estado intente un proceso contencioso, por la vía consultiva, entonces la Corte puede decidir no responder a la consulta planteada⁵²⁸. Teóricamente, esto ayudaría al sometimiento de los Estados e intenta garantizar el correcto funcionamiento del sistema interamericano⁵²⁹.

Así, la Corte infiere “*que estas Opiniones Consultivas no tienen el mismo efecto vinculante, que sí tienen sus sentencias en casos sometidos a su jurisdicción*”⁵³⁰. Con todo, el valor de estas opiniones consiste en interpretaciones autorizadas de los alcances de las disposiciones de la Convención Americana y, por tal motivo, deben guiar su aplicación en casos específicos⁵³¹.

La Corte Interamericana, por medio de las opiniones consultivas, ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre temas muy importantes como, entre otros, los tratados internacionales, objeto de la función consultiva de la Corte; el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana; las restricciones a la pena de muerte; la propuesta de modificaciones a la Constitución Política de un Estado Parte, etc.

Las opiniones consultivas pueden ser también solicitadas de manera conjunta. Se trata de casos como el de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, que, con fecha 7 de julio de 2011, presentaron una solicitud conjunta sobre las obligaciones de los Estados, respecto a los niños y niñas, asociada a su condición migratoria; o la de sus padres, en función a la Convención Americana, Declaración Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁵³²

La Corte, con fecha 19 de agosto de 2014, emitió la Opinión Consultiva N° 21, titulada “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”. Donde, determinó, las obligaciones de

⁵²⁸ CIURLIZZA, J., *loc. cit.*, p. 100.

⁵²⁹ CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, p. 29; Cfr. VENTURA ROBLES, M. y ZOVATTO, D., «La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y principios, 1982-1987», Prólogo de Héctor GROS ESPIELL, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 30.

⁵³⁰ Cfr. Corte IDH. OC-1/82, ..., *cit.*, párr. 24.

⁵³¹ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *op. cit.*, p. 31.

⁵³² Esta solicitud conjunta, tiene como finalidad, que la Corte: “determine con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados, con relación a las medidas posibles 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”; Corte IDH. *Informe Anual de 2012*, p. 21; en: <http://www.corteidh.or.cr/soloc.cfm>

los Estados respecto de niñas y niños, relacionadas a su situación migratoria o a la de sus padres, y, estimó en consecuencia, que los Estados deben “considerar al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias, incluyendo en ellas, según corresponda, tanto la adopción o aplicación de las correspondientes normas de derecho interno como la suscripción o aplicación de los pertinentes tratados y/u otros instrumentos internacionales”⁵³³.

Contribución al SIDH:

La Corte Interamericana, es el órgano más importante del SIDH. En él, está el futuro del Sistema.

Es mucho más que un simple órgano jurisdiccional de protección de derechos humanos, en ese sentido, garantiza derechos protegidos, en la Declaración Americana, la Convención Americana, y, otros tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así, la Corte juega un papel importante para el fortalecimiento y perfeccionamiento del SIDH. Su aporte jurisprudencial (sentencias y opiniones consultivas), es valioso y trascendental, por cuanto, repercute en los ordenamientos nacionales de los Estados latinoamericanos, contribuyendo de esta manera en la consolidación de sus Estados democráticos.

En este contexto, las funciones contenciosa y consultiva de la Corte, dentro del marco del SIDH, son muy respetuosas de la soberanía de los Estados parte, aunque, no todos los Estados lo consideran así. El caso más reciente es, el de Venezuela, ya antes, pasó con Trinidad y Tobago⁵³⁴.

La diferencia entre ambas funciones, estriba en que la especificidad de la competencia consultiva tiene, como característica principal, que los efectos que producen sus opiniones consultivas, se extienden más allá de la Convención

⁵³³ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014; en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> (consultado, 26/06/2015)

⁵³⁴ En mayo de 1998, Trinidad y Tobago denunció este tratado, puesto que no estaba “en condiciones de conceder que la incapacidad de la Comisión [Interamericana] para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustrase la ejecución de esta pena legal con que se castiga en Trinidad y Tobago el delito de homicidio”.

Americana, integrando el *corpus iuris* del sistema de la OEA⁵³⁵. Es decir, este efecto expansivo recae a todos los Estados miembros de la OEA.

La competencia contenciosa, para ser aplicada y poder demandar a los Estados, necesita que los Estados partes, además de ratificar la Convención Americana, deban de aceptar de manera expresa la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En cambio, para la aplicación de la competencia consultiva, no es necesario este reconocimiento especial (aceptar de manera independiente una cláusula optativa, a fin de que la Corte ejerza esta competencia). Por el contrario, la competencia está abierta a los treinta y cinco (35) Estados Miembros de la OEA y a los órganos principales⁵³⁶.

En concreto, como expresa el profesor Héctor Faúndez Ledesma, y la propia Corte Interamericana, la competencia consultiva es obligatoria, a razón de que su ejercicio no requiere de la aceptación expresa de ningún Estado⁵³⁷.

Por último, la Corte, desde su más temprana jurisprudencia, esgrime que en general, “los tratados modernos sobre derechos humanos y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos, en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes⁵³⁸”.

Así, al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal, dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos, bajo su jurisdicción⁵³⁹.

⁵³⁵ GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 36.

⁵³⁶ Siendo estos: la Comisión Interamericana, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Mujeres, etc.; ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 53; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 36; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 39-40.

⁵³⁷ Ponencia del Prof. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, sobre «La protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano», impartida dentro del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos”, Universidad Alcalá, Madrid, del 21 al 23 de noviembre de 2012; Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 949.

⁵³⁸ Cfr. Corte IDH. «*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, párr. 29; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

Cfr. CARDONA LLORENS, J., «La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª edición, San José - Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, p. 314.

⁵³⁹ Cfr. OC-1/82, ..., *cit.*, párr. 29.

En otras palabras, los Tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano⁵⁴⁰.

2.4.2. Las sentencias de la Corte IDH

A) El alcance de las sentencias de la Corte IDH: La obligatoriedad y la eficacia

La Corte Interamericana, con fecha 26 de junio de 1987, emite su primera sentencia condenatoria en contra de Honduras, en un caso de Excepciones Preliminares⁵⁴¹.

Si la Corte Interamericana, al final del proceso, encuentra responsabilidad del Estado al que se ha denunciado, entonces, dictará una sentencia con efecto vinculante para dicho Estado; además, si existiera alguna incertidumbre sobre los alcances de este fallo, la Corte Interamericana a petición de parte puede aclarar su Dictamen.

Por ello, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana deben estar motivadas⁵⁴², y deben de ser obedecidas, obligatoriamente, por los Estados que han formulado tal declaración⁵⁴³.

Cada vez es mayor el número de países que reconocen la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. Asimismo, los tribunales nacionales, de forma creciente, toman en cuenta la jurisprudencia internacional, al momento de emitir sus fallos nacionales.

Las sentencias tienen carácter de definitivas e inapelables⁵⁴⁴, es decir, que por ser el único órgano que impone justicia en el sistema interamericano, la Corte Interamericana “tiene la última palabra en la determinación de una violación de

⁵⁴⁰ Cfr. OC-1/82, ..., *cit.*, párr. 24.

⁵⁴¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de Excepciones Preliminares, de 26 de junio de 1987, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf

⁵⁴² Cfr. Art. 66 de la CADH.

⁵⁴³ Cfr. PASQUALUCCI, J. M., *op. cit.*, p. 1.

⁵⁴⁴ Cfr. Art. 67 y 68 de la CADH.

derechos humanos”⁵⁴⁵. Además, aunque la sentencia no es apelable, puede ser objeto de interpretación, aportando una mayor transparencia a la misma⁵⁴⁶.

Por tanto, si la sentencia es obligatoria, debería de ser también eficaz.

En ese sentido, la eficacia de la sentencia está referida a que los Estados cumplan de manera plena y efectiva las decisiones de la Corte; es decir, que los Estados deben de adoptar las medidas legislativas-judiciales, y de otra índole, que consideren necesarias, a fin de que las decisiones que adopta la Corte cuente con un mecanismo, que permita y facilite su ejecución en el ámbito interno.

En esta línea, Daniel O’Donnell rescata el carácter “self-executing”, de las sentencias de la Corte, esto es, que su valor normativo resulta del acto mismo de la ratificación de la Convención, sin necesidad de ninguna acción posterior de los Estados parte.

Así, “la adopción de legislación nacional, eventualmente, podría ser necesaria para cumplir con las obligaciones que se desprenden de ellas, pero no para perfeccionarlas como obligaciones vinculantes”⁵⁴⁷.

Lamentablemente, la Corte Interamericana no cuenta con mecanismos de imposición que se compare con el europeo. Lo que hace la Corte Interamericana, es remitir un informe anual a la Asamblea General de la OEA, informando sobre su labor y haciendo hincapié sobre si se ha dado cumplimiento, o no, a sus sentencias. En consecuencia, el cumplimiento de la sentencias está en manos de la buena voluntad de los Estados.

⁵⁴⁵ STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 94.

⁵⁴⁶ Así lo expresa, el profesor Calogero PIZZOLO: “Una volta che la Corte ha emesso la sentenza, il sistema interamericano non prevede appello contro questa sentenza, salvo che l'appello non tendra all'obiettivo dell'interpretazione della sentenza. Si deve, quindi, respingere qualsiasi ricorso o qualsiasi mezzo di gravame che persegue la revoca della decisione della Corte. Detto questo, ciò non toglie che la giurisprudenza della Corte ha ammesso ambedue le forme di ricorso per contribuire alla trasparenza della sentenza”; PIZZOLO, C., «Il sistema interamericano...»; *loc. cit.*, pp. 265-266.

⁵⁴⁷ O’DONNELL, D., *op. cit.*, p. 486.

B) La singularidad de las sentencias de la Corte IDH

b.1) Sentencias de estructura compleja o de “Dispositivo Múltiple”.

Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, no sólo se limitan a verificar la responsabilidad internacional de un Estado. Este tipo de sentencias de estructura compleja, lo denomina, Eduardo Vio Grossi, de “dispositivo múltiple”⁵⁴⁸, lo que significa que la Corte impone un mecanismo de supervisión hasta su completa ejecución.

De este modo, se pueden citar el *caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*⁵⁴⁹; y el *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*⁵⁵⁰, en los que la Corte, además de pronunciarse sobre excepciones preliminares, admite el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de los Estados de Guatemala y de Colombia, por haber violado los derechos humanos.

Asimismo, la Corte dispone que se deba dar a conocer las respectivas sentencias, mediante los medios de comunicación social, de acuerdo a las formas que en cada supuesto se señalen. Concretamente, el Estado debe publicar la sentencia correspondiente, por una sola vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional. Esto implica realizar actos de reconocimiento público y de desagravio a las víctimas.

También, el Estado debe proporcionar atención médica y psicológica a las víctimas, pagar las indemnizaciones, que se estipulen y presentar, dentro del plazo de un año, un informe sobre el cumplimiento de todo lo dispuesto⁵⁵¹.

En el año 2009, en el *caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*⁵⁵², la Corte Interamericana dispuso medidas similares a los dos casos anteriores, pero, adicionalmente, dictó que el Estado debía de adoptar medidas adecuadas para reformar la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*.

⁵⁴⁸ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 120.

⁵⁴⁹ Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 297, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

⁵⁵⁰ Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 265, en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=338>

⁵⁵¹ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 122.

⁵⁵² Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 310, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

En esa línea, se debía proceder a la exhumación, identificación y entrega de los restos de las Dos Erres a sus familiares. Junto a ello, el Estado debía de implementar cursos de capacitación en derechos humanos a las diferentes autoridades del Estado, y debía levantar un monumento.

Otra situación relevante se produjo, este mismo año, en el *caso Usón Ramírez vs. Venezuela*⁵⁵³, en el que la Corte dispuso que se dejara sin efecto, en el plazo de un año, el proceso penal militar iniciado por los hechos materia de sentencia, adoptando las medidas judiciales, administrativas, y de cualquier otra índole, necesarias para su esclarecimiento⁵⁵⁴.

De los casos expuestos, la Corte Interamericana contempla, en sus sentencias, todas las formas de reparación anunciadas en el derecho internacional general; y en particular, en el Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, sobre “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, que implica “cumplirla obligación violada, no repetir la violación, restablecer, dentro de lo que cabe, la situación anterior, indemnizar y dar satisfacción”⁵⁵⁵.

Asimismo, y a los efectos del cumplimiento de las sentencias mencionadas en el orden interno, la Corte Interamericana dispone de medidas que requieren de la confluencia, no solo del Poder Ejecutivo del Estado, sino también del Poder Legislativo y Judicial⁵⁵⁶.

⁵⁵³ Corte IDH. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 199, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

⁵⁵⁴ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*,... *cit.*, párr. 173.

Cfr. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 174; Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*,... *cit.*, párr. 171.

⁵⁵⁵ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 123.

⁵⁵⁶ Como refiere, Eduardo VIO, “Ello ocurre, en especial, cuando ordena la adopción de disposiciones de derecho interno o nacional o cuando dispone que se investigue y sancione a los responsables de las violaciones de derechos humanos de que se trate. Incluso, alguna de sus sentencias son percibidas como disponiendo de acciones políticas”; VIO GROSSI, E., *op. cit.*, p. 123; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, primera edición, 2005, pp. 331 y ss.; en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%20siglo.pdf>

b.2) Decisiones sin alcance supranacional

Las disposiciones de los artículos 68.1 y 62.3 de la Convención Americana⁵⁵⁷, concuerdan con lo estipulado en el artículo 26 de la Convención de Viena, sobre Derechos de los Tratados, en relación con el principio *pacta sunt servanda*⁵⁵⁸.

Los fallos emitidos por la Corte Interamericana, tienen el efecto de cosa juzgada⁵⁵⁹. Por ende, en el ámbito de los derechos humanos, son fuente auxiliar del derecho internacional⁵⁶⁰.

Adicionalmente a estas características, la Corte Interamericana presenta ciertas peculiaridades que la hacen distinta. Hay que destacar que sus decisiones no tienen alcance supranacional, la explicación se puede extraer de la propia normativa de la Convención Americana.

Así, la única referencia sobre el cumplimiento de las sentencias, en el orden interno de los Estados parte, se dispone en el artículo 68.2 de la Convención Americana, donde:

“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”.

Pero, esta referencia es algo menguada, porque “se limita al aspecto indemnizatorio, que los mismos puedan contemplar, dejándolo en el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados”⁵⁶¹.

La Convención Americana estaría reconociendo que las sentencias de la Corte, no poseen la característica de la supranacionalidad, de manera que sus fallos no serían aplicables de manera directa en el territorio, ni a los habitantes, ni a los

⁵⁵⁷ Art. 68.1 de la CADH: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Art. 62.3 de la CADH: “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”.

⁵⁵⁸ Art. 26 de la CV: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁵⁵⁹ Según el Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ): “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 22, 23 y 24.

⁵⁶⁰ Art. 38.1 del Estatuto de la CIJ: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

⁵⁶¹ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 121.

órganos administrativos de los Estados parte, y mucho menos, sin la participación o contra la voluntad de un Estado.

Esta situación contrasta con lo que ocurre en el continente europeo, por ejemplo, en España las sentencias del TEDH no son inmediatamente ejecutivas porque no se transfirió la potestad jurisdiccional. España al adherirse al Consejo de Europa, a través de la vía prevista en el Art. 94.1 de la Constitución de 1978⁵⁶², que no prevé la transferencia del ejercicio competencial derivadas de la Constitución. Esto está establecido en el Art. 93 de la Constitución española⁵⁶³ que es la vía por donde se integro España en la UE, por ello las sentencias del TJUE son directamente ejecutivas.

La justificación de la carencia de supranacionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana, se funda en que el sistema interamericano de protección y promoción de derechos humanos, se enmarca en una estructura jurídica internacional, de coordinación o conciliación de intereses estatales, basada en el respeto de la soberanía de los Estados.

Así, de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana puede ordenar que el Estado, que ha violado una obligación referente a un derecho humano, garantice el disfrute del mismo, y también se repare las consecuencias de ello y se pague una indemnización.

Eduardo Vio Grossi, señala que, “por lo mismo, la Corte no lo puede ordenar, ni sustituir en el cumplimiento de esa obligación, ni menos, aún, en la reparación de sus consecuencias o en el pago de sus indemnizaciones”⁵⁶⁴.

⁵⁶² CE. Art. 94: “1. *“La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político ; b) Tratados o convenios de carácter militar ; c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I ; d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública ; e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.*

2. *El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios”.*

⁵⁶³ CE. Art. 93: *“Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.*

⁵⁶⁴ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 121; Cfr. SILVERA, A., *loc. cit.*, p. 70.

En consecuencia, la Corte Interamericana actúa suplementariamente, al Estado pertinente, y no cuenta con poderes supranacionales para hacer ejecutar la sentencia.

Por lo tanto, el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana demanda la concurrencia del Estado condenado, que mediante el artículo 68 de la Convención se compromete a hacerlo⁵⁶⁵.

C) Mecanismos de Supervisión del Cumplimiento de Sentencias

La sentencia que emite la Corte Interamericana, sobre los diferentes casos, se integra en un proceso, que prosigue hasta que la Corte considere que el Estado, en cuestión, ha cumplido con todo lo dispuesto en el fallo.

La Convención Americana no establece mecanismos determinados para fiscalizar la ejecución de los fallos de la Corte Interamericana. No obstante, el soporte normativo de la Corte se encuentra en el artículo 65 de la Convención Americana, y en el artículo 30 del Estatuto de la Corte⁵⁶⁶.

En ese sentido, el artículo 69 del Reglamento de la Corte Interamericana, contempla el mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, con antelación al envío del informe, al que alude la Convención Americana, y el Estatuto de la Corte, a la Asamblea General de la OEA.

Se persigue que se adopten las medidas oportunas, aunque, lamentablemente, serán sólo recomendaciones de orden político y jurídicamente no vinculantes y, por ende, no obligatorias. En el caso de que estas medidas no sean cumplidas, por el Estado denunciado, procederá la intervención de un órgano político, como es el caso de la Asamblea General de la OEA⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ En concordancia con lo estipulado por el Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en sus Arts. 29, 30 y 31.

Cfr. BUERGENTHAL, T. et al, *Manual Internacional...*, op. cit., p. 111.

⁵⁶⁶ Art. 30 del Estatuto de la Corte IDH: “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”.

⁵⁶⁷ SILVERA, A., loc. cit., p. 71.

Conforme refiere Eduardo Vio Grossi, la aplicación de este mecanismo significa la constatación o reconocimiento de que los fallos a él sometidos, a pesar de su obligatoriedad y el compromiso que han adquirido los diferentes Estados, no se están cumpliendo o no se cumplen íntegramente.

Los fallos de la Corte Interamericana tienen innegables efectos políticos, a razón de que sus pronunciamientos inciden en una materia tan sensible para la sociedad, como son los derechos humanos. Así, esta área tiene claramente connotaciones políticas, que se pueden tornar más visibles, y es, precisamente, en aquellos casos en los que la Corte ejerce las medidas provisionales, que le permite proteger los derechos humanos, antes de emitir su sentencia e incluso antes de que sometan el caso a su competencia⁵⁶⁸.

Finalmente, concluye Eduardo Vio, que la Corte Interamericana al emitir su sentencia, pondera o debería ponderar, a pesar de todo el elemento político, que tanto el Estado implicado como la sociedad, en su conjunto, tengan el convencimiento de que lo que ordena es equivalente a lo justo.

La Corte contempla el mecanismo relativo a la supervisión del cumplimiento de las sentencias, que prolonga el diálogo entre las partes y la Corte Interamericana, y que traen consigo consecuencias políticas, tanto a nivel interno como externo o internacional⁵⁶⁹.

Asimismo, se intenta dilatar lo más posible el envío de estos casos al ámbito político del sistema interamericano, a fin de que por presión política, se obligue a los Estados a cumplir en estas resoluciones. En definitiva, se hace un gran esfuerzo para que el proceso acontezca en el ámbito netamente jurisdiccional⁵⁷⁰.

En palabras de Thomas Buergenthal, aunque la Corte Interamericana carezca de poderes para adoptar resoluciones coactivas, frente a los Estados miembros, sus decisiones tienen un considerable peso político, lo que se traduce en presión de la opinión pública⁵⁷¹.

Este mecanismo conforma un útil y efectivo instrumento para impulsar el efectivo respeto de los derechos humanos. En general, ningún Estado desea ser incluido en los Informes de la Corte, por su conducta negativa frente al cumplimiento de sentencias, y pueda ser objeto del escrutinio de los demás Estados miembros de la

⁵⁶⁸ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 129.

⁵⁶⁹ *Ibidem*.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 125.

⁵⁷¹ BUERGENTHAL, T. et al. *Manual Internacional...*, *op. cit.*, p. 115.

OEA; y, finalmente, considerado su comportamiento como contrario del Derecho internacional⁵⁷².

A pesar de que este mecanismo puede parecer insuficiente, se considera que la posibilidad de que el incumplimiento sea discutido en dicha Asamblea, puede tener un importante factor disuasivo, con respecto a la conducta del Estado infractor. Si el Estado persiste en dicha actitud, quedará políticamente al margen del sistema interamericano, incluso la OEA puede suspender y, en extremo, expulsar a un Estado miembro. Así ponemos de ejemplo, el caso de Cuba (durante el gobierno de Fidel Castro, 1962); el caso de Perú (durante el gobierno de Alberto Fujimori y la salida de la competencia contenciosa, 1999), Honduras (el derrocamiento del Presidente de gobierno, José Manuel Zelaya, 2009).

Como ejemplo, tenemos a los Estados de Trinidad y Tobago, y Perú⁵⁷³; el primero de ellos, no cumplió con las medidas provisionales, dispuestas por la Corte Interamericana, en el *caso James y otros*⁵⁷⁴; y, el segundo, por los *casos Loayza Tamayo*⁵⁷⁵, y *Castillo Petruzzi y otros*⁵⁷⁶. Por último, destacamos que hasta diciembre de 2013, la Corte Interamericana cuenta con un total de ciento cuarenta y ocho (148) sentencias sometidas al procedimiento de supervisión de su cumplimiento.

Asimismo, en el año 2013, la Corte realizó doce (12) audiencias privadas de supervisión de cumplimiento de sentencias, y se emitieron veintiséis (26) resoluciones sobre supervisión de cumplimiento de sentencias⁵⁷⁷. En el gráfico N° 2, se puede observar que la supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte, se ha convertido en una de las acciones más demandada de la Corte, de manera que

⁵⁷² VIO GROSSI, E., *loc.cit.*, p. 125.

⁵⁷³ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 573-574; Cfr. SILVERA, A., *loc. cit.*, p.71.

⁵⁷⁴ Corte IDH. *Caso James y otros*. MP respecto a Trinidad y Tobago. Resolución de 27 de mayo de 1998; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/james_se_01.pdf

⁵⁷⁵ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Medida Provisional respecto a Perú. Resolución de 11 de noviembre de 1997; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/loayza_se_03.pdf

Respecto a este caso, la última medida provisional fue: la Resolución de 28 de agosto de 2001; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/loayza_se_06.pdf

⁵⁷⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Supervisión del cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_59_esp.pdf

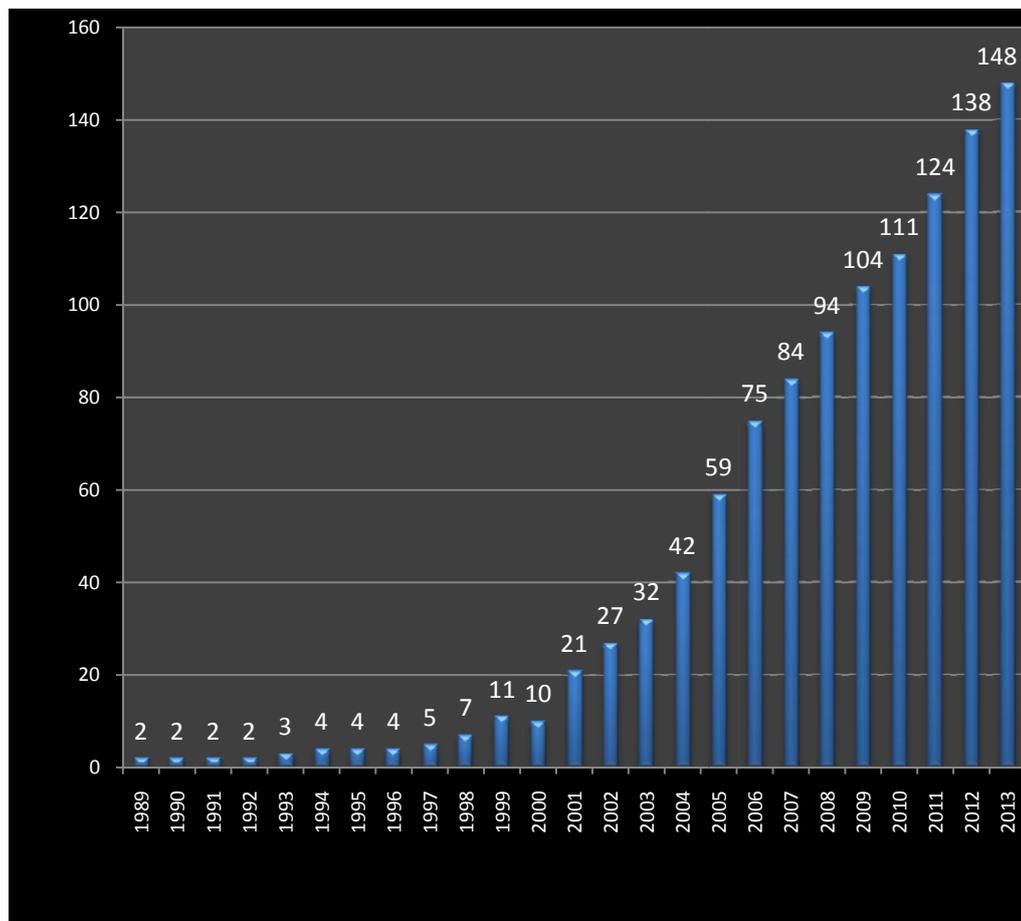
Respecto a este caso, la última Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, fue del 01 de julio de 2011; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/castillopetruzzi_01_07_111.pdf

⁵⁷⁷ Corte IDH. *Informe Anual de 2013*, pp. 40 y 71-76.

cada año aumentan considerablemente, el número de casos activos. Así, en el año 2013, según su informe anual, se ha incrementado a 10 casos.

Gráfico N° 2

Casos contenciosos en supervisión de cumplimiento de sentencia (1989-2013)



Fuente: elaboración propia a partir de *Informes Anuales*. Corte IDH

2.4.3. Reformas del Reglamento de la Corte IDH

Del 2001 en adelante, se inicia, la cuarta etapa de la Corte Interamericana.

La primera etapa (1979-1986), abarca desde la instalación de la Corte, 1979, hasta 1986, año, en que se expidió, la primera opinión consultiva, sobre «Otros Tratados» objeto de la Función Consultiva de la Corte. La segunda etapa (1986-1993), donde se emitieron las primeras solicitudes de medidas provisionales; la primera sentencia condenatoria contra Honduras; y, llegaron algunos casos contenciosos y opiniones consultivas. Por último, en la tercera etapa (1994-2001), se intensifica el envío de casos de la Comisión a la Corte Interamericana y finaliza con la entrada en vigor del cuarto Reglamento de la Corte, que da *locus standi* a las víctimas o representantes durante todo el proceso.

Para ilustrar lo que podrían ser sus rasgos más sobresalientes, vamos a destacar, las modificaciones que ha sufrido su reglamento⁵⁷⁸.

Así, la Corte Interamericana, en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009⁵⁷⁹, aprobó, la nueva reforma del Reglamento de 2009, que entró en vigor el 1 de enero de 2010⁵⁸⁰. Los aspectos más importantes, a su vez, de esta reforma son:

En primer lugar; *las medidas provisionales*, que, anteriormente, se las concebía como un medio de garantizar el ejercicio eficaz de las funciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana. En la actualidad, estas medidas constituyen un mecanismo

⁵⁷⁸ Ver, modificaciones completas, en «Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria» de la Corte IDH, 2009, en: http://www.corteidh.or.cr/regla_esp.pdf

⁵⁷⁹ El primer Reglamento de la Corte fue aprobado por el Tribunal en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980; el segundo Reglamento fue aprobado en su XXIII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; el tercer Reglamento fue aprobado en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996; el cuarto Reglamento fue aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, el cual fue reformado en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

⁵⁸⁰ Asimismo, el nuevo Reglamento de la Corte IDH, establece que: 1. los casos contenciosos que se hubiesen sometido a la Corte, antes del 1 de enero de 2010, se continuarán tramitando, hasta que se emita sentencia conforme al Reglamento anterior; 2. respecto de los casos que se remitan a la Corte, y cuyo informe, aprobado por la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, hubieran sido adoptados antes del 1 de enero de 2010, el sometimiento al caso de la Corte, se rige de conformidad con los artículos 33 y 34, del Reglamento anterior.

autónomo y preparado para proteger los derechos humanos en las circunstancias más variadas. Se puede llegar, incluso a ampliarse la protección de grupos vulnerables (comunidades indígenas), sin detrimento de que sea necesario contar con los elementos, que consientan individualizar a los beneficiarios de las mismas⁵⁸¹.

En segundo lugar; el avance respecto al reconocimiento del derecho, *al proyecto de vida*, que debe ser tenido en cuenta, al momento de establecer las reparaciones, aunque no se haya materializado en indemnizaciones específicas. En este contexto, Héctor Faúndez infiere que, en el futuro: “podrían traducirse en decisiones que reparen apropiadamente el daño causado, por las violaciones de los derechos humanos”⁵⁸².

Y, en tercer lugar, cabe destacar que se permite la participación de la víctima o de sus representantes en todas las etapas del proceso (*locus standi*), hecho que puede constituir el avance más notable de la reforma.

A pesar de estos progresos, sin embargo, hay temas pendientes para incluir en una próxima reforma del Reglamento de la Corte, como es el supuesto de la designación de los jueces *ad hoc*.

En este punto existe contradicción entre esta institución y la Convención Americana⁵⁸³, ya que el juez *ad hoc* es nombrado por un Estado parte en un caso concreto, cuando ninguno de los siete jueces de la Corte es de la nacionalidad de ese Estado. Esta aseveración no tiene tanto sentido, si se afirma que los jueces no representan a su Estado, porque son independientes e imparciales⁵⁸⁴.

Por lo tanto, no tiene razón de ser el nombramiento de jueces *ad hoc*, que, en la práctica, conlleva algunas complicaciones. En consecuencia, debe ser eliminada la práctica reiterada, y contraria a lo estipulado por la Convención Americana, de invitar a los Estados a que se designe un juez *ad hoc*, cuando, entre los jueces de la Corte Interamericana, no hay un nacional del propio país⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 1006.

⁵⁸² *Ibidem*.

⁵⁸³ Cfr. Art. 55 de la CADH; Cfr. Art. 10 del Estatuto de la Corte IDH.

⁵⁸⁴ Cfr. Art. 11 del Estatuto de la Corte IDH.

⁵⁸⁵ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 1007; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, p. 31; Cfr. SALGADO PESANTES, H., «La Corte interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y funciones», en FIX-ZAMUDIO, H. (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, UNAM, México, 1999, p. 159.

2.4.4. La adopción de otros instrumentos interamericanos de derechos humanos

Un punto clave, que dio paso a la siguiente etapa en la gestación del sistema interamericano, fue la consolidación de la Convención Americana, donde quedó definida la estructura principal del sistema interamericano.

Por ello, cuando se habla de estructura principal, no sólo se refiere a los derechos contenidos en la Convención Americana, sino adicionalmente al catálogo de derechos que ha sido ampliado (Art. 31, 76 y 77)⁵⁸⁶, en primer lugar, por los dos Protocolos adicionales a la Convención Americana: el *Protocolo en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, “Protocolo de San Salvador” (1988); y el *Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte* (1990).

Asimismo, en el seno de la OEA, se han adoptado otros tratados interamericanos multilaterales en materia de derechos humanos, alegables ante la Comisión Interamericana, pero no se reconoce la posibilidad de presentar demandas ante la Corte Interamericana contra Estados, que si han ratificado los diferentes tratados.

Aunque la Corte es restringida en su función contenciosa, no lo es en su función consultiva. Es decir, todos los Estados miembros de la OEA y la Comisión Interamericana pueden solicitar la interpretación de la Convención Americana y de otros instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Se trata de Tratados que no disponen de instrumentos específicos de garantía, más que la propia voluntad de los Estados partes que tienen la obligación de

⁵⁸⁶ CADH. Art. 31. Reconocimiento de otros Derechos

“Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”.

Art. 76: “1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Art. 77: “1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo”.

respetarlos y aplicarlos. Asimismo, los Estados se comprometen a informar a la Comisión Interamericana, respecto a las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la Convención.

Además, si un Estado no está conforme, puede denunciar el tratado, que será depositado en la Secretaría General de la OEA. Una vez transcurrido un año, desde la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesa sus efectos para el Estado denunciante y permanece en vigor para los demás Estados Partes.

Estas convenciones interamericanas sectoriales o específicas son:

- *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.*

Adoptado en Cartagena de Indias (Colombia), el 09 de diciembre de 1985⁵⁸⁷, por veinte (20) países, en particular: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú⁵⁸⁸, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Ratificado por todos los países, salvo por Haití y Honduras. Entró en vigor, el 28 de febrero de 1987, conforme al Art. 22 de la Convención Americana.

- *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.*

Adoptado en Belém do Pará (Brasil), el 9 de junio de 1994⁵⁸⁹, por dieciséis (16) países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú⁵⁹⁰, Uruguay y Venezuela.

Ratificado por el conjunto de países, excepto por Nicaragua. Entró en vigor, el 28 de marzo de 1996, de acuerdo al Art. 22 de la Convención Americana.

⁵⁸⁷ Documento completo, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>

⁵⁸⁸ Perú, lo firmó el 10 de enero de 1986, y ratificó, el 27 de febrero de 1990.

⁵⁸⁹ Documento completo, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

⁵⁹⁰ Perú, lo firmó, el 08 de enero de 2001, y ratificó, el 08 de febrero de 2002.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, “Convención de Belem Do Pará”.

Adoptado en Belem Do Para (Brasil), el 09 de junio de 1994⁵⁹¹, firmado y ratificado por treinta y dos (32) países: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas⁵⁹², Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú⁵⁹³, República Dominicana, San Vicente, Santa Lucía, St. Kitts y Nevis, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Entró en vigor, el 05 de marzo de 1995, de acuerdo al artículo 21 de la Convención Americana.

Tratado internacional, que cuenta con un órgano de protección, que es la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la OEA; además, cuenta con la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), único Foro político (intergubernamental) para la defensa de los derechos de las mujeres e igualdad de género en el continente americano⁵⁹⁴.

El Comité Interamericano, en su Informe *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, publicado el 7 de marzo de 2007, señala que, las mujeres del continente americano, enfrentan un problema grave, cuando intentan acceder a recursos, garantías, y protecciones judiciales para remediar actos de violencia, incluyendo la violencia sexual⁵⁹⁵.

El CIM, En su último *Informe de 2013*, ante la XII Conferencia regional sobre la mujer de America Latina y el Caribe⁵⁹⁶, identificó dos desafíos importantes:

⁵⁹¹ Documento completo, disponible: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

⁵⁹² En el instrumento de ratificación el Gobierno de Bahamas declara: “Artículo 7(g) de la Convención no implica ninguna obligación del Gobierno del Commonwealth de las Bahamas a proporcionar ninguna forma de indemnización de fondos públicos a ninguna mujer que haya sido sujeta a violencia en circunstancias en que ésta responsabilidad podría normalmente no haber sido incurrida bajo las leyes existentes en Bahamas”.

En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>

⁵⁹³ Perú, lo firmó el 12/07/1995, y, ratificó, el 02/04/1996.

⁵⁹⁴ La CIDH, señaló, reiteradamente que “el problema de la violencia sexual como una de las manifestaciones más prevalentes y perniciosas de la violencia contra las mujeres, así como las barreras claves y persistentes que confrontan las mujeres para acceder a la justicia cuando intentan denunciar los hechos”. OEA, disponible en: <http://www.oas.org/es/cim/>

⁵⁹⁵ OEA, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap1.htm>

⁵⁹⁶ Del 15-18 de octubre de 2013, realizada en Santo Domingo, República Dominicana.

“1. La persistencia de los estereotipos y normas de género en las sociedades de las Américas, así como la ausencia de programas efectivos de educación y concientización sobre derechos humanos, igualdad de género, no discriminación y no violencia en base al marco jurídico internacional; y
2. La falta de énfasis en el monitoreo y la evaluación consistente y sistemática de los esfuerzos para promover y defender los derechos de las mujeres y la igualdad de género, lo cual actúa como obstáculo para la identificación de buenas prácticas y lecciones aprendidas, la formulación y/o revisión de políticas públicas efectivas y la implementación de programas adecuados y apropiados desde un enfoque de derechos humanos”⁵⁹⁷.

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Adoptado en la ciudad de Guatemala (Guatemala), el 07 de junio de 1999⁵⁹⁸, por veintiún (21) países, siendo los países firmantes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú⁵⁹⁹, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Ratificado por todos los Estados, salvo por Dominica y Honduras. Entró en vigor, el 14 de septiembre de 2001.

⁵⁹⁷ Informe completo, en: www.cepal.org/12conferenciamujer/.../Informe_CIM-OEA_Conferencia

⁵⁹⁸ Documento, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

⁵⁹⁹ Perú, lo firmó el 08/06/1999, y, ratificó, el 10/07/2001.

A) El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Naturaleza jurídica del texto:

Tratado multilateral de derechos humanos. No equiparable a la Convención Americana, ni exigible ante la Corte Interamericana, salvo en dos derechos, a la educación (Art. 13) y a la libertad sindical (Art. 8.a).

Firmantes:

Adoptado en San Salvador (El Salvador), el 17 de noviembre de 1988⁶⁰⁰. Firmado por diecinueve (19) países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México⁶⁰¹, Nicaragua⁶⁰², Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay, y Venezuela⁶⁰³.

Ratificado por todos, salvo por Chile, Haití, República Dominicana y Venezuela.

Entró en vigor, el 16 de noviembre de 1999, once años después de su adopción, de conformidad con el Art. 21 de la Convención, gracias al depósito del undécimo instrumento de ratificación.

⁶⁰⁰ Documento completo, en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>

Cfr. VENTURA ROBLES, M. E., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. 165-216.

⁶⁰¹ México (Declaración en ocasión de la ratificación): “Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

⁶⁰² Nicaragua (Declaración en ocasión de la ratificación): “El Estado de la República de Nicaragua al Depositar el respectivo Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en relación a los artículos 6 (Derecho al Trabajo), 13 (Derecho a la Educación) y 18 (Protección de los Minusválidos), declara lo siguiente: Que el término "MINUSVALIDOS", empleado en los artículos 6 y 13, así como en el título y en el contenido del artículo 18 de este Protocolo, de ninguna manera será entendido ni aplicado en el Estado de la República de Nicaragua en su sentido estrictamente etimológico sino que será considerado e implementado en su sentido actual e internacionalmente aceptado, que es el de Personas con Discapacidad.”

⁶⁰³ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

Descripción y elementos esenciales:

Históricamente, en Latinoamérica, en especial, en Suramérica y Centroamérica, se localizan países que se caracterizan por poseer un menor desarrollo económico y social, en comparación con las naciones más industrializadas como las de Europa, pero también frente a Estados Unidos y Canadá, que se encuentran ubicados en el mismo continente.

Desde una óptica jurídica, a título comparativo, Europa se vincula necesariamente en el respeto de los derechos humanos, a través de la *Carta Social Europea*⁶⁰⁴. En cambio, en el sistema interamericano, no fue hasta finales de 1999, cuando entró en vigor el Pacto Adicional a la Convención, conocido también como el “Protocolo de San Salvador”.

El Protocolo de San Salvador señala, en su Preámbulo, que su inspiración está basada en el ideal de un ser humano realizado y, como tal, libre, exento de temor y miseria. Para que esto suceda, se necesitan ciertas condiciones de vida, que le permitan a toda persona gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual conlleva los conceptos de calidad de vida y de nivel mínimo de vida aceptable.

Además, el Protocolo afirma que otros instrumentos ya han reconocido los derechos económicos, sociales y culturales, pero que estos deben ser “desarrollados, perfeccionados y protegidos”. En ese sentido, en su artículo primero, los Estados se obligan a adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr el desarrollo progresivo, en particular:

- Derecho al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias;
- Derechos sindicales;
- Derecho a la seguridad social;
- Derecho a la salud;
- Derecho al medio ambiente sano;
- Derecho a la alimentación;
- Derecho a la educación;
- Derecho a los beneficiarios de la cultura;
- Derecho a la constitución y protección de la familia;

⁶⁰⁴ Adoptada en Turín, el 18 de octubre de 1961, y entró en vigor, el 26 de febrero de 1965.

- Derechos de la niñez;
- y, una especial protección a los ancianos y a los minusválidos.

Asimismo, se debe tener en cuenta otros textos de menor importancia, centrados en cuestiones económicas y sociales, que se han adoptado en el continente americano.

De este modo, tenemos como primer precedente la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*, “Declaración de los derechos sociales de los trabajadores”⁶⁰⁵, que fue el primer texto internacional que reconocía los derechos de los trabajadores en el continente americano, pero sólo tiene valor declaratorio.

Valoración de su aportación para la consolidación del SIDH:

Los derechos económicos, sociales y culturales, en contraposición a los derechos civiles y políticos, tienen la característica que su cumplimiento conlleva al deber esencial del Estado de proporcionar los mecanismos necesarios para satisfacer necesidades de carácter social, económico y cultural de los ciudadanos⁶⁰⁶. La materialización de estos derechos implica una obligación de hacer.

Es decir, la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria y cultural provean los medios y elementos necesarios para satisfacerlos. En consecuencia, estos derechos responden a valores de igualdad de solidaridad, en donde asume gran importancia el principio de no discriminación⁶⁰⁷.

Si bien es cierto que el Protocolo no reconoce la posibilidad de presentar demandas ante la Corte Interamericana (contra Estados, que han ratificado el Protocolo), sólo es válido en dos derechos: la libertad sindical y el derecho a la educación.

⁶⁰⁵ Adoptada con ocasión de la Conferencia Americana, de Río de Janeiro en 1947.

⁶⁰⁶ VENTURA ROBLES, M. E., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. 166-216.

⁶⁰⁷ Al respecto Norberto BOBBIO, expresa que “la razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social”; BOBBIO, N., «Derecha e Izquierda», Santillana, S.A. Taurus, cuarta Edición, España, 1995, p. 151.

En consecuencia, es reducido el número de casos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, que se han planteado ante la Corte Interamericana.

Sin embargo, este hecho no ha sido obstáculo para el desarrollo de una rica jurisprudencia consultiva, sobre todo, no libre de muchos interrogantes⁶⁰⁸.

Ahora bien, respecto del resto de derechos en él enumerados, los Estados simplemente tienen la obligación de presentar informes periódicos a la Asamblea General de la OEA (Art. 19.1). De todas formas, su existencia implica una ruptura de los regímenes jurídicos, ya que los Estados, que no lo han ratificado, no están sometidos más que a las referencias precisas contenidas en la Carta de la OEA y en la Declaración Americana, que contienen ciertas disposiciones relativas a la cuestión⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ BURGORGUE-LARSEN, L., «Los Derechos Económicos...», *loc.cit.*, p. 337; Cfr. VENTURA ROBLES, M. E., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*; pp. 201-204; Cfr. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003; Cfr. Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de Reparaciones y Costas, del 4 de julio de 2006; y, en especial el derecho al trabajo. Asimismo, tenemos: la libertad sindical, expresada en los casos *Huilca Tecse vs. Perú* del 3 de marzo de 2005; y, *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* del 10 de julio de 2007.

El derecho a la jubilación, en el *caso cinco pensionistas vs. Perú*, del 28 de febrero de 2003, hasta llegar al despido abusivo, la Corte Interamericana, ha sido llamado a evaluar casos que guardan relación con múltiples facetas de los derechos de los trabajadores. Además, los casos *Aloeboetoe vs. Suriname*, Sentencia de Reparaciones de 1993; *caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* de 2 del febrero de 2001; *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua* de 31 de agosto de 2001.

⁶⁰⁹ BURGORGUE-LARSEN, L., «Los Derechos Económicos...», *cit.*, p. 340.

La Declaración Americana, reconoce los siguientes derechos económicos, sociales y culturales: derecho a la protección a la maternidad y a la infancia (Art. VII), derecho a la preservación de la salud y al bienestar (Art. XI), derecho a la educación (Art. XII), derecho a los beneficios de la cultura (Art. XIII), derecho al trabajo y a una justa retribución (Art. XIV), derecho al descanso y a su aprovechamiento (Art. XV) y el derecho a la seguridad social (Art. XVI).

B) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte

Naturaleza jurídica del texto:

Acuerdo internacional (multilateral)⁶¹⁰.

Firmantes:

Adoptado en Asunción (Paraguay), el 08 de junio de 1990⁶¹¹. Firmado, por trece (13) países: Argentina, Brasil⁶¹², Chile⁶¹³, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Su entrada en vigor será de conformidad con el artículo 4 de la Convención. El Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 3).

Descripción y elementos esenciales:

El propósito principal del presente Protocolo es que sus Estados Partes no apliquen en su territorio la pena de muerte, a ninguna persona que esté sujeta a su jurisdicción (Art. 1).

⁶¹⁰ CIDH. “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; en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/062.asp>

Cfr. NOVAK, F., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, p. 30; Cfr. ZOVATTO, D. (Compilador), *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José-Costa Rica, 1987.

⁶¹¹ Documento disponible; en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

⁶¹² Presenta su reserva, así: “Al ratificar el Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en Asunción, el 8 de junio de 1990, declaro, debido a imperativos constitucionales, que consigno la reserva, en los términos establecidos en el Artículo II del Protocolo en cuestión, en el cual se asegura a los Estados Partes el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra, de acuerdo al derecho internacional, por delitos sumamente graves de carácter militar”.

⁶¹³ Reserva: “El Estado de Chile formula la reserva autorizada por el Artículo 2, párrafo 1, del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y, en consecuencia podrá aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”.

El Protocolo no acepta ninguna reserva. La única salvedad es que los Estados apliquen la pena de muerte en tiempos de guerra, de acuerdo al derecho internacional por delitos muy graves de carácter militar, precisando el comienzo o el fin de un estado de guerra aplicable a su territorio (Art. 2).

En ese sentido, este Protocolo consolida esta postura abolicionista de los Estados del continente americano que tiene una larga tradición en ese sentido. Así, por ejemplo, Venezuela, fue el primer país del mundo en abolir la pena de muerte para todos los delitos en el año de 1863, seguido de Costa Rica.

Sin embargo, a pesar de que la mayoría de los Estados Miembros de la OEA han abolido la pena capital, una minoría lo mantiene, como es el caso de los Estados Unidos, que, actualmente, es el único país que lleva acabo ejecuciones de personas que han sido condenadas a la pena capital.

A pesar de este matiz, la CIDH observa que la aplicación de esta pena en Estados Unidos ha disminuido gradualmente. Así, lo refleja la decisión de mayo de 2015, adoptada por el Estado de Nebraska, de tal modo que un total de diecinueve (19) Estados han abolido la pena de muerte, así como el Distrito de Columbia⁶¹⁴.

Valoración de su aportación para la consolidación del SIDH:

La tendencia de los Estados del continente americano es la de abolir la pena capital, tal y como lo demuestra su tradición abolicionista. La aplicación de la pena de muerte, únicamente, produce consecuencias irreparables, irreversibles, que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado.

A la fecha, en 2015, han pasado veinticinco años desde la adopción del Protocolo, que va a constituir un gran aporte en el desarrollo progresivo del derecho a la vida, contenido en el artículo 4 de la Convención Americana⁶¹⁵, derecho que no puede ser suspendido por ninguna causa.

⁶¹⁴ OEA. Comunicado de prensa: “A 25 años de la adopción del Protocolo, CIDH exhorta a abolir la pena de muerte o dar pasos hacia la abolición”, del 8 de junio de 2015. Disponible, en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/062.asp>

⁶¹⁵ CADH. Art. 4. Derecho a la Vida: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de

En ese sentido, el Protocolo de San Salvador consolida la práctica de la no aplicación de la pena de muerte, dentro del continente americano, beneficioso para todos los Estados Partes de la Convención Americana y del presente Protocolo.

En definitiva, conforme señala la Comisión Interamericana, el SIDH ha desempeñado un rol trascendental en el establecimiento de normas internacionales sobre la aplicación de la pena de muerte. Esta práctica es incompatible con los derechos a la vida, al trato humano y al debido proceso. Así, “tras las decisiones del sistema, la mayoría de los países del Caribe anglófono abolió la pena de muerte obligatoria”⁶¹⁶.

conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

⁶¹⁶ OEA. Comunicado de prensa: “A 25 años de la adopción del Protocolo...”, cit.

2.5. Caracterización General del SIDH

Partimos de la premisa de que el SIDH, creado y desarrollado en el marco institucional de la OEA, ha impulsado una serie de pasos y de medidas para contar, en la actualidad, con un sistema internacional, cuyo objeto y fin es la protección efectiva de los derechos humanos⁶¹⁷.

El sistema ha consolidado, progresivamente, el reconocimiento de un conjunto de derechos, en beneficio de todos los individuos de la región, además de establecer obligaciones para los Estados miembros de la OEA⁶¹⁸.

En ese sentido, el SIDH ha transcurrido, secuencialmente, por cuatro etapas. En la primera, todavía no existía, como tal, un SIDH. Por ello, esta etapa se remonta a los orígenes del sistema regional interamericano de derechos humanos, muy vinculado al sistema universal de derechos humanos de la ONU.

En esta fase, hay que destacar los primeros textos de derechos humanos, como la *Magna Carta* (1215), y personajes, como Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, quienes sientan un antes y un después en la noción de los derechos humanos.

Tras los procesos de independencia, en los siglos XVIII y XIX, los nacientes Estados latinoamericanos tomaron conciencia de que debían empezar a reconocer los derechos humanos en sus Constituciones. Desde entonces, se llevan a cabo una serie de reuniones conocidas como las *Conferencias Panamericanas*, y, en ese marco, se crea la OEA y se proclama la Carta de la OEA, así como la Declaración Americana de Derechos Humanos.

En la segunda etapa, que abarca la década de los 50', condicionada, especialmente, por la guerra fría, a escala global, el sistema interamericano estaba orientado a la formación de un sistema normativo e institucional. Para ello, ya dispone con instrumentos interamericanos internacionales, como la Carta constitutiva de la OEA y la Declaración Americana. Esta última vincula a todos los Estados miembros de la OEA, con la Comisión Interamericana. Además, a nivel mundial, se cuenta con la Declaración Universal de Derechos Humanos y, adicionalmente, con

⁶¹⁷ PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, p. 193; Cfr. PIZZOLO, C., *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 11.

⁶¹⁸ Cfr. ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 41.

los dos Protocolos internacionales, en materia de Derechos Civiles y Políticos y en el ámbito de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU.

La tercera etapa, que discurre desde finales de la década de los 60' y de los 70', está configurada, principalmente, a la consolidación del SIDH, con la materialización y la adopción del principal tratado interamericano de derechos humanos: la Convención Americana de Derechos Humanos. Este Tratado internacional crea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual, conjuntamente, con la Comisión Interamericana (órgano de la OEA), los consigna como órganos de garantía para proteger los derechos humanos de la región. Asimismo, a la Comisión, se le concede un papel más dinámico en la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por último, la cuarta etapa comprende desde la puesta en marcha de la Corte Interamericana, a finales de la década de los 70', hasta nuestros días. Se trata de un período de transformaciones en el SIDH, influenciado por el proceso de globalización, donde se produce una serie de cambios normativos (Estatuto y Reglamento, de la Comisión y Corte Interamericana), con el propósito de perfeccionar y mejorar el SIDH. En este nuevo contexto, el papel jurisprudencial de la Corte Interamericana es muy valioso.

Además, en esta etapa, se adoptan más instrumentos interamericanos de derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, “Convención de Belem Do Pará”. Es un Tratado muy importante para una región en la que el tema de la violencia contra la mujer constituye un problema grave (en especial, el acceso a la Justicia). Así, lo reflejó la Comisión Interamericana, en su Informe “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, de 2007⁶¹⁹.

En palabras de Calogero Pizzolo, hoy, el sistema interamericano es un *sistema bifronte*, que presenta dos caras de protección internacional. Por un lado, está la experiencia en el campo de los derechos humanos, que la OEA como organismo ejerce respecto a todos sus Estados miembros; y, por otro, se encuentran los

⁶¹⁹ OEA, Informe completo; en: <https://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap1.htm>

Cfr. CIDH. «Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en mesoamérica», OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011; disponible en: www.cidh.oas.org/.../MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf.

Cfr. CEPAL. *Informe de 2013*, ante la XII Conferencia regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe, del 15-18 de octubre de 2013, realizada en Santo Domingo, República Dominicana; disponible en: www.cepal.org/12conferenciamujer/.../Informe_CIM-OEA_Conferencia

organismos y procedimientos previstos en la Convención Americana y otros instrumentos relacionados, que sólo son aplicables a los Estados parte en la Convención⁶²⁰.

El SIDH contribuye de forma determinante en la protección de los derechos humanos de la persona, así como en la formación, promoción y difusión del derecho internacional, en este ámbito. Asimismo, para Latinoamérica, la creación de la Comisión Interamericana y, posteriormente, de la Corte Interamericana ha supuesto un acto muy notable. El funcionamiento de ambos órganos, y aunque queda aún camino por recorrer, ha favorecido señaladamente a los individuos de la región Latinoamericana, al difundirse una instancia supranacional, donde sus denuncias tomaron repercusión y encontraron una respuesta.

Ahora bien, el reconocimiento y garantía de los derechos humanos ha sido resultado de una evolución lenta, en la forma de entender y valorar la función legitimadora que los derechos humanos cumplen⁶²¹, como elementos materiales esenciales de todo sistema democrático.

Así, desde la primera sentencia de la Corte Interamericana, en 1987, caso “Velásquez Rodríguez” vs. Honduras, se ha venido trabajando en la consolidación, dentro de la región, de las instituciones democráticas, de un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos.

Sin embargo, en la actualidad, hay Estados que todavía no toman consciencia de la importancia de este sistema internacional y, al contrario, se alejan del mismo, como es el caso de Venezuela. En particular, en septiembre de 2012, Venezuela denunció a la Convención Americana, con lo que inició formalmente los trámites de retiro de la competencia de la Corte interamericana, existiendo ya un primer antecedente, planteado por Trinidad y Tobago. Asimismo, hay que tomar en consideración, que si bien Perú retiró, en julio de 1999, su reconocimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en enero de 2001, volvió a reconocer dicha competencia.

⁶²⁰ C. PIZZOLO, «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, p. 193.

⁶²¹ En palabras del profesor Gregorio Cámara, “el concepto de derechos humanos es un concepto histórico que ha venido formando, enriqueciendo y evolucionando con el paso del tiempo en cada sociedad concreta...”; CÁMARA VILLAR, G., «El Sistema de Derechos y Libertades Fundamentales en la Constitución Española», en AAVV., *Manual de Derecho Constitucional*, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), vol. II, sexta edición, Tecnos, Madrid, 2011, p. 37; Cfr. F. CARRUITERO LECCA, *Manual de Derechos Humanos*, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, setiembre 2002, pp. 45-92.

Con esta postura, como la de Venezuela, se ponen más obstáculos a la evolución eficaz del sistema interamericano. Precisamente, lo que se pretende es superar estas barreras para que, realmente, las personas crean en un mecanismo efectivo de protección y promoción de sus derechos.

Llegado a este punto, se puede afirmar que se cuenta con un edificio normativo y jurisdiccional, de carácter internacional denominado «Sistema Interamericano», al cual se puede acudir una vez agotada la vía interna, cuando la dignidad se vea amenazada o violada porque el Estado no ha cumplido con su tarea de protección. Se trata de una conquista sin precedentes, porque constituye la búsqueda de la libertad y el respeto de la vida democrática en la región⁶²².

No obstante, a pesar del papel tan importante que juega para Latinoamérica, el rasgo característico del sistema interamericano, en el sentido más amplio, es su “fragmentación”, esto es, que no todos los Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención Americana. En consecuencia, nos encontramos, como señala el profesor Antonio Cançado, con “un sistema interamericano, ma non troppo”⁶²³, cuando lo deseable es la “universalidad” del Sistema Interamericano⁶²⁴.

Ahora lo que existe en el sistema interamericano es una protección a la “carta”⁶²⁵. A pesar de que la Corte Interamericana es una creación convencional, existe una separación clara de tres niveles de protección de los derechos humanos de los ciudadanos, por parte del sistema interamericano, frente a los Estados.

La protección a la “Carta” consigue la fragmentación del sistema interamericano y, en consecuencia, debilita el alcance de una protección real de los derechos humanos. Este hecho va a generar que los Estados, a nivel supranacional, decidan conceder a sus ciudadanos una protección “baja”, “media” o “alta”, de acuerdo a sus propios intereses políticos, como si se tratase de la elección de un “menú a la carta”.

⁶²² CASTAÑEDA ENCISO, J., *op. cit.*, pp. 46-47.

⁶²³ CANÇADO TRINDADE, A., «Reflexiones sobre el futuro...»; *loc. cit.*, p. 575.

⁶²⁴ Sergio GARCÍA RAMÍREZ, ex presidente de la Corte IDH, también insiste en la necesaria universalización o “regionalización plena”, hemisférica.

Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S., «Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 215-221.

⁶²⁵ Término utilizado por Laurence BURGORGUE-LARSEN y Amaya ÚBEDA DE TORRES, *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, p. 20.

De este modo, a un primer nivel, lo denominaremos de “protección baja” de los derechos humanos. En esta situación, se encuentran los treinta y cinco (35) Estados que son miembros de la OEA⁶²⁶, con las excepciones de Guyana y Belice⁶²⁷. En el caso de Cuba, país que fue excluido de la Organización en 1962⁶²⁸, de acuerdo al fundamento de la OEA, continúa siendo uno de sus Estados miembros. Algo similar ha ocurrido con Honduras⁶²⁹.

Asimismo, estos Estados están sujetos a los órganos principales de la OEA, como son la Comisión Interamericana, la Asamblea General, y el Consejo Permanente⁶³⁰. Para todos estos Estados, el instrumento internacional de aplicación es la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta última se aplica a través de la Comisión Interamericana.

⁶²⁶ A fecha, 23 de enero de 2014, son los siguientes: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas (Commonwealth), Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, C., Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, St. Vincent and the G., St. Kitts and Nevis, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm

⁶²⁷ Guyana y Belice, por problemas territoriales con Venezuela y Guatemala respectivamente, han estado impedidos de ingresar a la OEA en virtud del Art. 8 de la Carta de la Organización, que no permite el acceso a la misma de aquellos Estados frente a los cuales un miembro precedente tenga reclamaciones territoriales como consecuencia de litigios preexistentes con potencias extracontinentales. Sin embargo, este impedimento ya ha desaparecido, y el Art. 8 fue modificado por el Protocolo de Cartagena de Indias del 5 de diciembre de 1985, que fijó el 10 de diciembre de 1990 como límite temporal para la vigencia de la prohibición mencionada, de tal modo que a partir de esa fecha, Guyana y Belice podrán integrar la OEA.

⁶²⁸ El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas, dejaron sin efecto en la OEA, la Resolución de 1962 (que excluía al Gobierno de Cuba de su participación en el Sistema Interamericano), y adoptaron, la Resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09). Esta última Resolución de 2009, declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.

Cfr. BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P., *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, Guatemala, 1992, p. 77.

⁶²⁹ El 5 de julio de 2009, la OEA invocó el Art. 21 de la Carta Democrática Interamericana - CDI-, suspendiendo el derecho de participación activa a Honduras en el organismo hemisférico. La decisión unánime fue adoptada como consecuencia del golpe de Estado del 28 de junio de 2009, que expulsó del poder al Presidente José Manuel Zelaya, y el Congreso eligió para sustituirle al liberal Roberto Micheletti. A finales del 2009, en medio de esta crisis, Honduras celebró sus elecciones bajo un decreto de suspensión de garantías constitucionales, y sin la participación de observadores internacionales, excepto por algunos que asistieron enviados por organizaciones internacionales de extrema derecha. Al final de éstas, resultó ganador el candidato del Partido Nacional Porfirio Lobo, quien gobernó hasta el 21 de enero de 2014. Finalmente, Honduras fue readmitido en la OEA el 01 de junio de 2011.

Cfr. Comunicado de prensa de la OEA, de fecha 01 de junio de 2011; disponible en: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-698/11 (consultado, el 02/02/2015).

⁶³⁰ ASTETE MUÑOZ, S., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, p. 53; Cfr. GUEVARA PALACIOS, A., *op. cit.*, p. 36; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 39-40.

En un segundo nivel, de “protección media” de los derechos, se agruparían los veintitrés (23) Estados, que han ratificado la Convención Americana⁶³¹, a excepción de Trinidad y Tobago⁶³² y, desde hace relativamente poco tiempo, la República Bolivariana de Venezuela⁶³³, que la ha denunciado. En conjunto, para estos Estados, adicionalmente de la Carta de la OEA y la Declaración Americana, también se les aplica las disposiciones de la Convención Americana.

Y, finalmente, en un tercer nivel, de “protección alta”, se agruparían los veinte (20) Estados partes de la Convención Americana y que, además, se han sometido voluntariamente a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana⁶³⁴, y adquieren también el compromiso de cumplir las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana. En este supuesto, los Estados serían destinatarios de estos principales instrumentos internacionales, a saber, la Carta, la Declaración Americana y la Convención Americana. Así, lo refleja el siguiente gráfico 3.

⁶³¹ Así, tenemos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, y Uruguay. Fuente: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convratif.asp> (consultado el 03/02/2015).

Por otro lado, son nueve (9) Estados que no son parte de la Convención Americana a razón de que no han ratificado la Convención Americana, siendo estos: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Estados Unidos, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas.

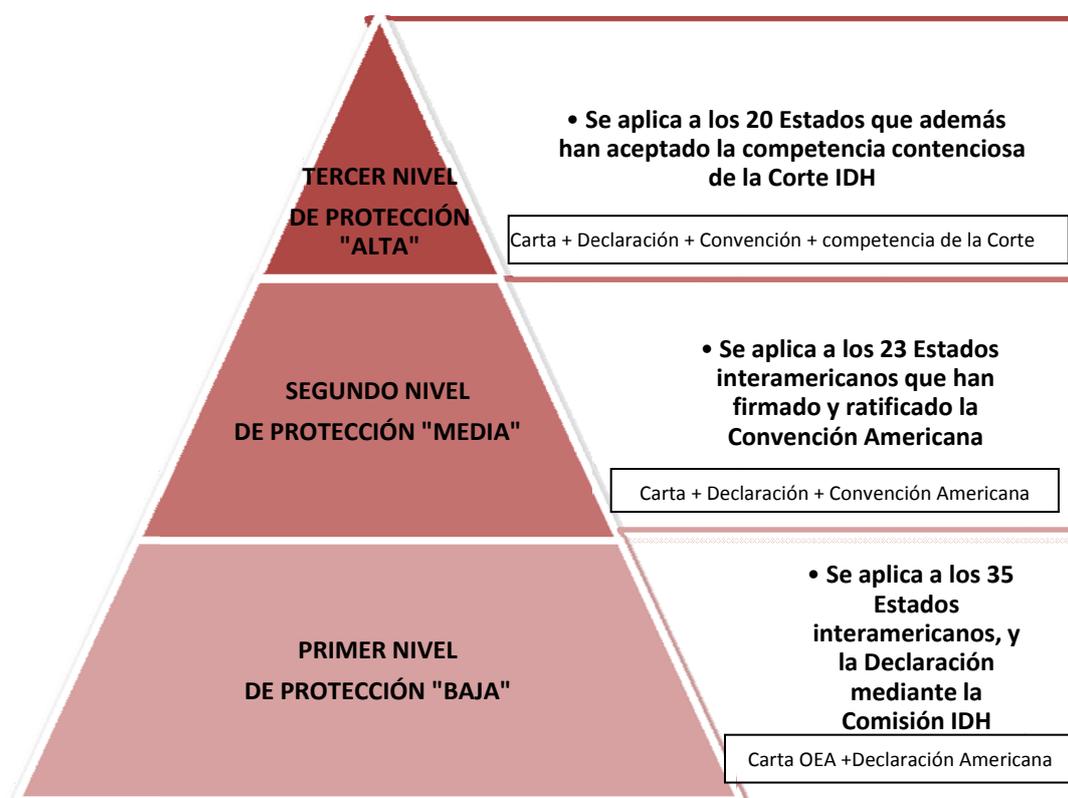
⁶³² En el caso de la República de Trinidad y Tobago, con fecha 26 de mayo de 1998, denunció la Convención Americana con notificación al Secretario General de la OEA. Es así, que la denuncia entró en vigor pasado un año de la fecha de notificación 28 de mayo de 1999.

⁶³³ Venezuela, con fecha 11 de septiembre de 2012 denunció la Convención con notificación al Secretario de la OEA, y desde septiembre de 2013 entró en vigor la denuncia.

⁶³⁴ A fecha, 08 de enero de 2013, tenemos los siguientes países: Argentina; Barbados; Bolivia; Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Surinam; y Uruguay. En el caso de Dominica, Granada y Jamaica han ratificado la Convención, pero todavía no se han sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana. En el caso de Venezuela, denunció en septiembre de 2012, y, desde septiembre de 2013, la Corte Interamericana no es competente para conocer casos en contra de este.

Gráfico N° 3

Niveles de Protección del SIDH



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de *Informe Anual 2013*. Corte IDH.

Para el primer y segundo grupo de Estados, de un nivel de protección “baja” y “media”, respectivamente, este hecho va a constituir un pretexto para no cumplir con las disposiciones de la Corte Interamericana, alegando su no pertenencia al mismo.

Por su parte, en el caso del tercer grupo, de un nivel de “protección alta”, donde la protección debería estar plenamente garantizada, encontramos también otra escala de problemas o carencias, que sirven, igualmente, de excusa para no efectuar lo señalado por la Corte Interamericana. En particular, nos estamos refiriendo al problema de la fiscalización del cumplimiento de las sentencias y a la falta de un régimen de sanción a los Estados.

En este punto, el sistema interamericano, frente al sistema europeo de derechos humanos, ha optado por abrir las puertas a un mayor número de Estados. Se trata, de alguna manera, de resguardar un control sobre aquellos, si bien con una

intensidad variable, sobre todos y cada uno de los países de la región⁶³⁵, aunque sea mediante sus recomendaciones establecidas en los informes de la Comisión Interamericana, sobre la base de la Declaración Americana⁶³⁶.

Además, en esta misma línea, el Profesor Antônio Cançado, acota que es necesario, por un lado, la aceptación (integral y sin restricciones), por todos los Estados miembros de la OEA, de la jurisdicción obligatoria -automática- de la Corte Interamericana; y, por otro, la incorporación de la normativa sustantiva (atinente a los derechos protegidos), de la Convención Americana, al derecho interno de los Estados Partes⁶³⁷. En estos momentos, la situación descrita anteriormente, se encuentra muy lejos de la realidad.

De ahí que, para avanzar en el proceso, se considere imprescindible que los treinta y cinco (35) Estados miembros de la OEA firmen y ratifiquen la Convención Americana. Este nuevo escenario daría lugar, seguramente, a una generalización del espíritu de solidaridad en el continente, configurándose por encima de las consideraciones de la *raison d'État*. Como resultado, los derechos humanos podrían aspirar a convertirse, realmente, en el lenguaje común de todos los pueblos de la región latinoamericana. De esta manera, se podría construir, y consolidar, progresivamente, un *ordre public* interamericano, fundado en la observancia de los derechos humanos⁶³⁸.

Asimismo, es necesario el reconocimiento, por parte del conjunto de los Estados parte de la Convención Americana, de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, que sería necesariamente *automática*, no admitiendo ningún tipo de restricción⁶³⁹.

Los Estados Partes asumen, de manera individual, el deber de cumplir las decisiones de la Corte, de acuerdo al artículo 68 de la Convención, en aplicación del

⁶³⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S., «Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 216-217.

⁶³⁶ BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, *op. cit.*, p. 21.

⁶³⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, *op. cit.*, p. 105.

⁶³⁸ Por lo tanto, “La búsqueda de la universalidad de la aceptación integral de los tratados de derechos humanos (ya lograda en los continentes europeo y africano), no se limita a una simple estrategia o táctica negociadora en el marco del sistema interamericano de protección, por cuanto se ha tornado en un clamor verdaderamente universal”; CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, *op. cit.*, p. 107.

⁶³⁹ CANÇADO TRINDADE, A.A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, *op. cit.*, p. 112.

principio *pacta sunt servanda*; y por tratarse, además, de una obligación de su propio derecho interno.

Adicionalmente, los Estados Partes consideran, en conjunto, la obligación de velar por la integridad de la Convención Americana como garantes de la misma. En consecuencia, la ejecución de las sentencias de la Corte es una tarea que recae sobre el grupo de los Estados Partes en la Convención.

Así, como señala Antônio Cançado, el ejercicio de la “garantía colectiva”, utilizada por los Estados parte, subyace a la Convención Americana y a todos los tratados de derechos humanos. Por ello, es importante para la cabal ejecución o cumplimiento de las sentencias y decisiones de la Corte Interamericana, así como para la observancia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana.

En consecuencia, cuando ya se habla del ejercicio de garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención Americana, hay que tener en cuenta los dos pilares primordiales del mecanismo de protección de la Convención Americana, esto es: al derecho de petición individual internacional y a la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana. Estos elementos principales constituyen verdaderas “cláusulas pétreas” de la protección internacional de los derechos humanos⁶⁴⁰.

Este ejercicio de garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención Americana, también debe abarcar la dimensión temporal, medidas de seguimiento, así como de prevención de la operación del mecanismo de protección de la Convención Americana⁶⁴¹.

Todo esto con el objetivo de devolver a la persona humana su protagonismo como “sujeto del derecho tanto interno como internacional”. Es decir, la titularidad jurídica internacional del ser humano, que, hoy, es una realidad, pero falta concretar su plena capacidad jurídica procesal, en el plano internacional.

Por lo tanto, la no universalización del Sistema Interamericano, a lo único que conlleva es a colocar “a millones de personas en una situación de desventaja, en cuanto al grado de protección internacional de sus derechos”⁶⁴². Estas deficiencias formales, que pueden ser subsanables, no deben de constituir, en un futuro, un pretexto para no acatar las disposiciones del tribunal internacional.

⁶⁴⁰ *Ibidem*

⁶⁴¹ *Ibidem*, p. 113.

⁶⁴² CIDH. *Informe Anual 2012*, capítulo 1, párr. 19; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

3. NUEVAS REALIDADES Y DESAFIOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Crisis de legitimidad: El Proceso de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

3.1.1. Nuevo contexto político

Uno de los múltiples efectos de la globalización, en general, y de la globalización del derecho, en particular, es la gestación del diálogo de tribunales y jueces, a nivel mundial y nacional, que no es indiferente a ninguno de los sistemas de protección internacional de derechos humanos, como es el SIDH y los Estados.

Si sumamos a estos factores externos, otros más, acaecidos en el interior del SIDH, como la puesta en marcha de la Corte Interamericana y la elección de los primeros jueces, en 1979, así como el inicio de actividad jurisdiccional, con la expedición de su primera sentencia, en 1987, se desemboca en un sistema más dinámico.

Así, en los últimos tiempos, la tendencia del SIDH es activa y progresiva, tal y como lo reflejan las diversas reformas normativas, institucionales y doctrinales, que se han llevado a cabo en su interior, a saber:

Primero, a *nivel normativo*, a partir del año 2000, se vienen realizando un conjunto de reformas internas en los diferentes cuerpos legislativos (Estatuto, Reglamento), de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se pueden citar las nuevas reformas reglamentarias de 2013 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Segundo, a *nivel institucional*, la Comisión Interamericana, en el año 2011, tomó una serie de decisiones (emisión de Medidas Cautelares, demanda de Estados ante la Corte Interamericana), que complicó su relación con algunos Estados.

Por último, la reforma implica, a *nivel doctrinario*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su papel como intérprete final de la

Convención Americana de Derechos Humanos, venga planteando una nueva doctrina, denominada el “Control de Convencionalidad”⁶⁴³, que se refiere a la obligación que tienen los jueces ordinarios de contrastar, que la norma, que se va aplicar, es compatible con las obligaciones convencionales que tiene el Estado parte.

La postura de esta doctrina está generando algunas inquietudes entre los Estados, que han firmado la Convención Americana y que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana⁶⁴⁴.

Algunos países, como es el caso de Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Perú, El Salvador, y Uruguay, han aceptado el alcance del control de convencionalidad y vienen trabajando en su incorporación e implementación⁶⁴⁵.

Sin embargo, los Estados, que no aceptan esta doctrina, alegan una injerencia en su soberanía y ponen en tela de juicio el rol de la Corte Interamericana, aduciendo que se está excediendo en su labor como garante de la protección de los derechos humanos. Además, estos Estados argumentan que no se respetan sus derechos, como únicos y últimos responsables y conductores, de una mayor protección, a nivel internacional, de los derechos de sus ciudadanos.

Al respecto, consideramos que no hay ningún exceso por parte de la Corte Interamericana, si se trata de proteger de manera eficaz los derechos humanos de los individuos de la región latinoamericana.

En consecuencia, la Corte hace uso de las prerrogativas, que le han concedido los propios Estados, en su calidad de máximo garante de la defensa de dichos intereses de los ciudadanos, al más alto nivel.

Ahora bien, en el caso de los Estados latinoamericanos, en su mayoría, a partir del año 2000, vienen experimentando un gran avance en la consolidación de la democracia, dejando atrás los gobiernos militares y los golpes de Estado

⁶⁴³ Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y corte interamericana de derechos humanos», *ReDCE*. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013, pp. 221-270; Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y corte interamericana de derechos humanos», *ReDCE*. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013, pp. 221-270; Cfr. SAGÜÉS, N. P., «El “Control de convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en los ámbitos de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo», en A. VON BOGDANDY y Otros (coord.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 381-417;

⁶⁴⁴ Se puede citar el caso que se ha planteado en Brasil, en el que la Corte IDH está abarcando más allá de las competencias que le corresponden, de acuerdo a la Convención Americana.

⁶⁴⁵ SAGÜÉS, N. P., «El “Control de convencionalidad”... », *loc. cit.*, pp. 391-397.

(exceptuando los golpes de estado de Venezuela, en 2002⁶⁴⁶; Ecuador, en 2005⁶⁴⁷; y Honduras, en 2009)⁶⁴⁸.

Esta situación genera una mayor participación y conciencia de los usuarios del SIDH. En consecuencia, el número de casos y peticiones, que se tramitan ante la Comisión Interamericana, va aumentando, paulatinamente, con una mayor intensidad en los últimos años, es decir, desempeñando la Comisión un papel más activo.

Asimismo, la economía de los países empieza a crecer, gradualmente, como son los casos de Brasil, Chile, Ecuador, Perú, México, etc.⁶⁴⁹

Sin embargo, en el seno de algunos Estados, se siguen dando problemas sociales y de violaciones de derechos humanos, que, frontalmente, chocan con las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana y que han desembocado en una crítica al SIDH por parte de estos Estados.

3.1.2. Origen de la crítica al SIDH

El origen de la crítica radica en el descontento de varios países suramericanos, miembros del SIDH, por las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana; inicialmente, lo encabezaron los países de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), conformado por Antigua y Barbuda, Bolivia, Cuba, Dominica, Ecuador, Nicaragua, San Vicente y las Granadinas y Venezuela⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Golpe de Estado en Venezuela contra el gobierno de Hugo Chávez en el cual Pedro Carmona Estanga asumiría la presidencia de la república por unas horas.

⁶⁴⁷ Golpe de Estado en Ecuador que terminó con la salida de Lucio Gutiérrez.

⁶⁴⁸ Golpe de Estado en Honduras contra el gobierno democrático del Presidente Manuel Zelaya; Roberto Micheletti asume el poder y las libertades civiles son restringidas.

⁶⁴⁹ *World Economic Outlook. The Global Demographic Transition*, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

Información disponible, en la web del Fondo Monetario Internacional (FMI), en: <http://www.imf.org/>

⁶⁵⁰ En el caso de Honduras, el Congreso Nacional de Honduras, aprobó la adhesión del mismo con fecha 10 de octubre de 2008, pero a causa del golpe de estado de Honduras contra Manuel Zelaya, el 2 de julio de 2009, Venezuela suspendió a Honduras del “Programa Petrocaribe”, a fin de evitar que esta ayuda financiera se usara para subsidiar al gobierno impuesto por el golpe, y a continuación se anunció la suspensión por tiempo indefinido de ese país centroamericano del ALBA. Posteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2009, se inició formalmente, el procedimiento para retirarse definitivamente del ALBA, y tuvo fin el 12 de enero de 2010 cuando el Congreso Nacional de Honduras aprobó renunciar al Tratado.

En particular, Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela presentan una posición unánime de descontento con la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, por decisiones que se han acordado y que inciden, por diferentes motivos, cada país, en particular.

Posteriormente, a esta postura de descontento, por las recientes decisiones de la Comisión Interamericana, se sumaron otros países miembros de la OEA, como Argentina, Brasil, Bolivia y Perú.

En este sentido, destacamos, secuencialmente, por países, los casos de Venezuela, Ecuador y Perú.

En 2003, en Caracas (Venezuela), ocurre un atentado contra el Consulado de Colombia y en la Oficina de Comercio Internacional de España en Venezuela. Como resultado, la justicia venezolana acusó a Raúl Díaz Peña (venezolano), de colocar bombas contra estas entidades. Sin embargo, Raúl Díaz ha negado cualquier vinculación con actividades terroristas y asegura ser “víctima” de “persecución” del gobierno venezolano.

El 2005, Venezuela Awareness Foundation solicitó, a la Comisión Interamericana, una medida cautelar a favor de Raúl Díaz, que fue concedida, a fin de salvaguardar su vida, de modo que se procedió a su traslado a un médico especializado.

En 2007, nuevamente, Venezuela Awareness Foundation requirió, con urgencia, otra medida cautelar a la Comisión Interamericana, con el objeto de que sustituyan su privación de libertad, por una detención domiciliaria, con el propósito de que Raúl Díaz goce de mejores condiciones de vida y recupere su salud, que estaba muy deteriorada.

Finalmente, el acusado fue condenado, el 29 de abril de 2008, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia, a nueve años de prisión y cuatro meses, por la comisión de los delitos de agavillamiento (es lo mismo que asociación ilícita o criminal), esto es, incendio en inmueble, agravado en grado de facilitador, y ocultamiento de sustancias explosivas.

En mayo de 2010, un juez venezolano le otorgó el beneficio penitenciario de régimen de prisión abierta. Esto le permitía salir de prisión los fines de semana para trabajar y visitar a su familia. En septiembre de 2010, aprovechando su salida, huyó

clandestinamente del país y buscó refugio en Miami, Estados Unidos, donde ha estado hasta la actualidad, con una solicitud de asilo político.

El 12 de noviembre de 2010, la CIDH sometió el caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, a la competencia de la Corte Interamericana, que se pronunció, mediante la sentencia de 26 de junio de 2012⁶⁵¹, condenando al Estado Venezolano por la violación del derecho a la integridad personal, y por los tratos inhumanos y degradantes en perjuicio de Raúl José Díaz Peña, y determinó que:

- la detención preventiva de Díaz Peña fue arbitraria, con una duración excesiva y sin un recurso eficaz de apelación.
- El proceso que, finalmente, derivó en una condena, tardó cinco años y no fue dirigido por jueces imparciales.

Asimismo, el Tribunal de la Corte ordenó a Venezuela a publicar la sentencia y adoptar las medidas necesarias para que las condiciones de detención en el Control de Aprehendidos, actualmente, denominado “Servicio Bolivariano de Inteligencia” (SEBIN), se adecúen a los estándares internacionales relativos a esta materia.

También, el Estado venezolano deberá pagar, a Raúl Díaz, quien vive fuera del país y asegura que teme por su vida, determinadas sumas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial.

El 25 de julio de 2012, el gobierno de Venezuela rechazó la condena de la Corte Interamericana, por la supuesta violación del derecho a la integridad física. En consecuencia, el 11 de septiembre de 2012, Venezuela denunció a la Convención Americana de Derechos Humanos⁶⁵², cuyo efecto entró en vigor el 11 de septiembre de 2013.

La denuncia de la Convención Americana ha generado un ambiente muy tenso, que, en última instancia, va en detrimento del único sistema de protección de derechos humanos del continente americano, convirtiendo a Venezuela en el único país suramericano en dejar de aceptar los fallos obligatorios de este Tribunal, junto

⁶⁵¹ Cfr. Corte IDH. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C Nº 244, en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_244_esp.pdf

⁶⁵² Mediante comunicado de prensa, de la Secretaría General de la OEA, C-307/12 de 10 de septiembre de 2012, la República Bolivariana de Venezuela, informó al Secretario General, que denunciaba la Convención Americana. Ver, comunicado completo en el Blog de la Corte IDH: <http://corteidhblog.blogspot.com.es/2012/09/venezuela-denuncia-la-convencion.html>; Cfr. CIDH. *Informe Anual 2011*.

con la decisión de la Comisión Interamericana⁶⁵³. En esta línea, el 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago también denunciaron a la Convención Americana, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA.

La Convención no prevé un mecanismo de retiro de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. En cambio, la denuncia a la Convención o el reconocimiento por plazos determinados o para casos específicos, si está contemplado, por la Convención. Este trámite se inicia, con un preaviso de un año, ante la Secretaria General de la OEA, y con un plazo de cinco años más, para reconsiderar la denuncia. En caso contrario, se hace efectivo⁶⁵⁴.

En el caso de Ecuador, el presidente, Rafael Correa Delgado (2007-2017), al mes siguiente de asumir su cargo, empezó un enfrentamiento con la prensa y los medios de comunicación de su país, que es constante, desde entonces, y que condiciona la relación entre el presidente y los medios.

En este sentido, en mayo de 2007, el presidente, Rafael Correa, presentó una demanda penal, por injurias, contra el diario “La Hora” de Quito, por la publicación del artículo titulado “Vandalismo oficial”, en el cual se expresa, literalmente, que gobierna: “con tumultos, palos y piedras”⁶⁵⁵.

En este contexto, con el propósito de limar asperezas, se pronunciaron diversos sectores, como el presidente del Colegio de Periodistas, Francisco Ordóñez, y la Unión Nacional de Periodistas (UNP), que hizo un llamamiento a la concordia, entre el presidente y la prensa.

En este mismo mes, el columnista del diario “El Universo” de Guayaquil, Emilio Palacio, fue invitado, junto con otros periodistas de distintos medios de

⁶⁵³ El gobierno de Venezuela, DECLARA de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 1 del Art. 45 de la Convención: “*que el Gobierno de la República de Venezuela reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 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, en los términos previstos en el párrafo 2 de dicho Artículo. Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido*”.

⁶⁵⁴ Art. 78 de la CADH: “*1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.*

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

⁶⁵⁵ Diario “La HORA”, Quito-Ecuador, viernes, 9 de Marzo de 2007; disponible en: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/543753/1/Vandalismo_oficial.html#.Vgh_NH0_fGA

comunicación, al programa de Rafael Correa, llamado “De Zurda”, que se transmite por cadena de radio. En este programa, se enfrentó muy duramente con el presidente.

Este hecho no fue emitido por completo. Sin embargo, el portal de noticias “Ecuadorinmediato.com” publicó la versión completa del incidente, haciéndose eco del mismo la red “Teleamazonas” y “Ecuavisa”.

El 12 de julio de 2007, se expidió un Decreto Ejecutivo, con el propósito de modificar el Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Como consecuencia, se prohibía la difusión de videos o grabaciones clandestinos, salvo que sean realizados por instituciones para detectar actos de corrupción. Los medios que no cumplieren con estas disposiciones, se le sancionarían con una multa y la suspensión de la concesión.

Este hecho fue muy criticado por los gremios de periodistas, que consideraron que era violatorio a la libertad de expresión y, además, constituía una violación a la Constitución y las Leyes.

Asimismo, la Comisión Interamericana hizo un llamado a eliminar los artículos 230, 231, 232 y 233 del Código Penal ecuatoriano, sobre el desacato, por considerar que constituyen violaciones a la libertad de expresión, contemplado en múltiples instrumentos internacionales, como la Convención Americana y la Declaración Universal.

Ulteriormente, el 6 de febrero de 2011, en el diario “El Universo”, se publicó el artículo “*NO a las mentiras*”⁶⁵⁶, que acusaba, al gobierno de Correa, de dar la orden de disparar a un hospital lleno de civiles, tras la revuelta policial del 30 de septiembre de 2010.

Posteriormente, el 22 de marzo de 2011, el presidente, Hugo Correa, denunció a los directivos del diario “El Universo”, los hermanos Carlos (Director), César (Subdirector) y Nicolás Pérez, y a Emilio Palacio (ex director de la sección opinión), por delitos de injuria grave a la autoridad.

Como respuesta, los Directivos del diario “El Universo”, con fecha de 24 de octubre de 2011, acudieron a la Comisión Interamericana para solicitar medidas cautelares, argumentado la violación a su derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión (Art. 13 de la Convención Americana).

⁶⁵⁶ Diario “El Universo”, Sección Opinión, de 6 de febrero de 2011; en: <http://www.eluniverso.com/2011/02/06/1/1363/mentiras.html>

Finalmente, el 15 de febrero de 2012, se emitió la sentencia de primera instancia, que dispuso el pago de cuarenta millones de dólares (\$40 millones), a favor de Rafael Correa y tres años de cárcel para los funcionarios del diario “El Universo”. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana, el 16 de febrero de 2012. En última instancia, el presidente, Rafael Correa, desistió de la demanda y perdonó a los sentenciados, tras ganar el caso.

No obstante lo anterior, Rafael Correa los acusa de formar parte de la oposición y distorsionar la información. Por su parte, los medios implicados (“El Universo”, “El Comercio”, “Diario Hoy”, “Diario Expreso”, “La Hora”), han aludido a su independencia y expresan que son atacados, por transmitir la opinión de la oposición de Ecuador y destapar actos de corrupción.

Finalmente, la Comisión Interamericana, el 21 de febrero de 2012, emitió medidas cautelares a favor de los cuatro condenados, y pidió, al gobierno ecuatoriano, que suspenda de inmediato los efectos de la sentencia del 15 de febrero del 2012, a fin de garantizar la libertad de expresión.

La Comisión señaló que las medidas estarían vigentes, hasta el 28 de marzo de 2012, y que se realizaría una audiencia, en Washington, para “recibir información de las partes sobre la adopción y vigencia de las presentes medidas cautelares”; posteriormente, la Comisión resolverá si deja en vigencia esas medidas, hasta que haya una resolución definitiva, o si, por el contrario, las suspende.

Empero, el gobierno Ecuatoriano se negó a acatar las medidas de la Comisión, alegando que no fue notificado de la demanda.

En el caso de Perú, la crítica en contra de la Comisión Interamericana, fue la demanda que se interpuso ante la Corte Interamericana (13 de diciembre de 2011), por el *caso Eduardo Nicolás Cruz Sánchez*, sobre presuntas ejecuciones extrajudiciales. Estos hechos acaecieron, en 1997, durante el rescate en la Embajada de Japón, en Lima, de 72 rehenes, operación conocida como “Chavín de Huántar”.

La demanda se relaciona con la ejecución extrajudicial de tres miembros del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Los hechos se produjeron cuando se retomó el control sobre la residencia del Embajador de Japón, mediante la intervención, conocida como “Operación Chavín de Huántar”, por una unidad especial de asalto “Delta” y del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) del gobierno, bajo el mando de Vladimiro Montesinos y el ex presidente Alberto Fujimori.

En resumen, la residencia del Embajador de Japón en Perú, fue tomada por 14 miembros del MRTA, desde el 17 de diciembre de 1996, y se habría rescatado a 72 rehenes, en abril de 1997. En la intervención murieron los 14 emerretistas (término que se utiliza de las siglas MRTA para referirse a un terrorista).

Los familiares de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, denunciaron los hechos en el fuero penal común, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (Homicidio Calificado). Según queda constancia del testimonio de varios rehenes y personal policial presente en la intervención, los tres miembros del MRTA fueron capturados vivos, tras haberse rendido y depuesto las armas, para luego ser ejecutados en el interior, y no a consecuencia del combate producido entre las fuerzas especiales y el MRTA, que fue la información oficial que se difundió.

La investigación en el fuero común, se inició en el año 2002. Sin embargo, por una contienda de competencias, la Corte Suprema de Justicia remitió la investigación al fuero militar, quien archivo el caso en 2004. No obstante, en el fuero penal común, se habría seguido la investigación, en contra de determinadas personas ajenas al operativo militar y que, hasta la fecha de presentar la denuncia ante la Comisión Interamericana⁶⁵⁷, 19 de febrero de 2003, no había sido resuelto el caso.

Finalmente, la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el caso [Exp. Nro. 26-2002] de fecha, 15 de octubre de 2012, expidió sentencia absolutoria, a favor de Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás De Bari Hermoza Ríos, Roberto Huamán Ascurra y Jesús Zamudio Aliaga; y reservó el juzgamiento, respecto al procesado contumaz, Jesús Salvador Zamudio Aliaga, hasta que sea habido, oficiándose para su inmediata ubicación y captura, a nivel nacional, así como para el impedimento de salida del país.

⁶⁵⁷ CIDH. Informe n° 13/04, Petición 136/03, Admisibilidad del caso *Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y Otros* contra *Perú*, de 27 de febrero de 2004; en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Peru.136.03.htm>

3.1.3. Motivos de la crítica

En general, en primer lugar, las críticas de Ecuador y Venezuela estaban dirigidas contra la Relatoría Especial de la OEA para la libertad de expresión.

Venezuela acusa a la Comisión, por injerencia en los asuntos internos de los Estados y por falta de objetividad en las decisiones que toma.

La razón principal de la molestia del Estado venezolano radica en los llamados de atención reiterados de la Relatoría Especial para Libertad de Expresión de la CIDH, respecto a la libertad de expresión, libertad de asociación, libertad de prensa y medios de comunicación, funcionamiento de fuerzas de seguridad y tribunales, entre otros tantos reclamos recibidos, en el seno del SIDH.

Paralelamente, Venezuela ha anunciado insistidas veces que no se sometería a la jurisdicción de la Corte Interamericana, al no querer reconocer y, muchas veces, no darse por aludido sus dirigentes, ante las medidas cautelares que recaen sobre el país. Por ello, en 2012, denunció a la Convención Americana y se retiró de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

En el caso de Ecuador, no está conforme por los informes críticos de la Comisión, hacia la restricción de la libertad de expresión, tras reformar su Constitución, que perseguía incrementar el poder del gobierno para limitar los medios de comunicación en este país.

En el caso de Brasil, su pronunciamiento, a favor de la reforma del sistema, y su descontento con la OEA, tampoco es nuevo. Así, su alejamiento de la organización es debido, principalmente, a su inconformidad manifiesta, respecto a las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana, el 01 de abril de 2011⁶⁵⁸, sobre la Cuenca del Río Xingu. En particular, se le obligó a suspender la construcción de la Represa Hidroeléctrica Belo Monte⁶⁵⁹, hasta que se hubiera

⁶⁵⁸ MC 382/10 - Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil, en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/proteccion/cautelares.asp#382-10>

⁶⁵⁹ La represa, de “Belo Monte”, es una central hidroeléctrica, que se está construyendo en el río Xingú en el Estado de Pará, que tendrá un coste aproximado de 5.000 millones de euros, y que afectará a los territorios de los pueblos kayapós, araras, jurunas, arawetés, xikrines, asurinís y parakanãs. De entrar en funcionamiento, también, influirá dramáticamente sobre los modos de vida de pueblos en aislamiento voluntario, que habitan en las inmediaciones.

consultado debidamente a las comunidades indígenas afectadas. Tal fue el desagrado, con esta medida, que Brasil retiró a su Embajador ante la OEA.

Este tema suscitó preocupación, por cuanto el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, apoyara abiertamente la postura de Brasil y pidiera, públicamente, a la Comisión Interamericana, que revisara su decisión en el caso de “Belo Monte”. Posteriormente, la Comisión Interamericana modificó las medidas cautelares dictadas en el caso y dejó de exigir a Brasil la suspensión del proyecto, hasta que se realizaran las consultas.

Se trata de un proyecto fuertemente defendido por la presidenta Dilma Rousseff, desde antes de ejercer su cargo como Jefe de Estado. Así, la presidenta manifestó su disconformidad con la medida cautelar, que supuso detener la construcción de un sistema de 60 represas en la Amazonía, en virtud de los perjuicios que las obras podrían causar a las tribus indígenas locales y al medio ambiente⁶⁶⁰.

Por su parte, Nicaragua y Bolivia siguen mortificados por sus reclamos fronterizos, el primero con Costa Rica; y el segundo, con Perú y Chile, por el acceso al mar⁶⁶¹.

Estas reivindicaciones no han sido tomadas en cuenta en el seno de la OEA, sumado a que, en varias ocasiones, se han emitido recomendaciones en contra de los dos países.

Perú criticó, con dureza, la decisión de la Comisión Interamericana de denunciarlo ante la Corte Interamericana, con fecha 13 de diciembre de 2011, por presuntas ejecuciones extrajudiciales durante el rescate en la Embajada de Japón de

⁶⁶⁰ El gobierno brasileño, entiende que la CIDH, entorpece el desarrollo del país, en tanto, este proyecto generaría, más de 18 mil puestos de trabajo y electricidad para 23 millones de hogares. Un tribunal brasileño, entendió que la Comisión, tenía potestades para aplicar esta MC, pero, un juez *ad quem* señaló, recientemente, lo contrario. El gobierno brasileño, está buscando la forma de seguir adelante con su gran proyecto y eludir el mandato de la Comisión. El caso, aún, no llega a la Corte IDH.

⁶⁶¹ Con fecha, 16 de enero de 2008, el gobierno de Perú demandó al gobierno de Chile ante la Corte Internacional de Justicia (Haya), al respecto, cabe recordar, que la materia de la controversia jurídica bilateral, se refiere a la delimitación de los espacios marítimos de ambos países, a partir del punto en que la frontera terrestre entre el Perú y Chile llega al mar, esto es, a partir del punto denominado “Concordia”, de conformidad con el Tratado de Lima de 1929. A la fecha, diciembre de 2014, se ha emitido, sentencia favorable al Estado peruano.

71 rehenes, en 1997, conocida como la operación “Chavín de Huántar”; en consecuencia, se sumó a la causa.

En los últimos tiempos, las críticas, contra el SIDH, han ido en incremento, en especial, sobre la Comisión Interamericana, la cual ha sido el centro de continuos ataques, por parte de algunos Estados.

3.1.4. Propuestas de solución

En este contexto de crisis y, como resultado de la presión de los Estados, por modificar el funcionamiento de la Comisión Interamericana, en marzo de 2011, la propia Comisión Interamericana presentó una propuesta de reforma al artículo 11 de su Reglamento, con la finalidad de detallar el proceso de selección y nombramiento de su Secretario Ejecutivo. Este hecho, constituye el origen al planteamiento de otros temas del funcionamiento de la Comisión Interamericana.

En consecuencia, surgieron varios grupos de trabajo (GT) en los diferentes organismos de la OEA, a fin de plantear alternativas de solución.

Principalmente, vamos a destacar dos grupos de trabajo, cuya fractura es ideológica (por la injerencia de Estados Unidos), por un lado, tenemos: el GT del Consejo Permanente de la OEA (los actores que participaron son: los Estados miembros, Secretario General de la OEA, la CIDH, los Observadores Permanentes ante la OEA, Organizaciones de la Sociedad Civil, y de apoyo técnico el Departamento de Derecho Internacional y, la Secretaría del Consejo Permanente); y, el GT de los “países revisionistas” del ALBA, a la cabeza de Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela, críticos con Estados Unidos y su influencia en la Comisión Interamericana.

GT del Consejo Permanente:

El 29 de junio de 2011⁶⁶², se aceptó crear un GT especial de “Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del SIDH” al interior del

⁶⁶² Cfr. OEA. Proceso de Fortalecimiento del SIDH, en: <http://www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/consulta.asp>

Consejo Permanente de la OEA⁶⁶³, cuya labor tuvo lugar, del 13 de julio hasta el 13 de diciembre de 2011, impulsado principalmente por Estados Unidos y Canadá, y el resto de países no alineados con los países del ALBA.

El Mandato fue que este GT, profundice el proceso de reflexión sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana, en el marco de la Convención Americana y su Estatuto, con miras a lograr el fortalecimiento del SIDH, y que presente sus recomendaciones al Consejo Permanente, en su primera sesión ordinaria, de diciembre de 2011.

El temas del GT del Consejo Permanente, han sido los siguientes: a) Designación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana⁶⁶⁴; b) Desafíos y objetivos de mediano y largo plazo de la CIDH; c) Medidas cautelares: parámetros bajo los cuales podrán ser solicitadas, esto es, pasos para instrumentalizar la solicitud; d) Asuntos de procedimiento en la tramitación de los casos y peticiones individuales; e) Mecanismo de soluciones amistosas: requisitos y condiciones⁶⁶⁵; f) Criterios para la construcción del capítulo IV del informe anual de la CIDH - Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región; y f) Fortalecimiento financiero del SIDH.

En cuanto a la designación del Secretario Ejecutivo, el GT con fecha 2 de septiembre de 2011, informó a las delegaciones de los países sobre la reforma del

⁶⁶³ El GT se conformo, a partir de la siguiente “Declaración del Señor Hugo Martínez, Ministro de Relaciones Exteriores de El Salvador y Presidente del Cuadragésimo Primer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Realizada durante la Cuarta Sesión Plenaria, a continuación de la Presentación del Dr. José De Jesús Orozco, Primer Vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”: “La Presidencia sugiere... que encomiende al Consejo Permanente que profundice el proceso de reflexión sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos y su Estatuto, con miras a lograr el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y presente sus recomendaciones a los Estados Miembros a la brevedad posible” (AG/INF.478/11).

⁶⁶⁴ Con fecha, 2 de septiembre de 2011, fue reformado, el artículo 11 del Reglamento de la CIDH, que trata sobre la elección al cargo de Secretario Ejecutivo, mediante un concurso público.

Cfr. Comunicado de Prensa de la CIDH; en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/anuncios/002.asp>

⁶⁶⁵ Establecido, en los Arts. 48, 49 y 50 de la CADH; Art. 23 del Estatuto de la CIDH; y el Art. 40 RCIDH. Por regla general, la CIDH 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 la Convención (Reglamento: en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquier de las partes).

Cfr. CARMONA TINOCO, J. U., «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. V, 2005, pp. 83-122.

Art. 11 del Reglamento de la CIDH, que modifica la forma de designación del Secretario Ejecutivo mediante concurso público⁶⁶⁶. Dando, por cerrado este tema.

El GT del Consejo Permanente, concluyó su labor con la publicación de un informe final⁶⁶⁷, aprobado el 25 de enero de 2012, cuyas propuestas y recomendaciones, han sido dirigidas a la CIDH y a los Estados miembros. Principalmente, destacamos:

1) Desafíos y objetivos de mediano y largo plazo de la CIDH

El GT identificó los principales desafíos para el fortalecimiento del SIDH, que son: alcanzar la universalidad del SIDH; asegurar el pleno cumplimiento de las recomendaciones y decisiones de los órganos del mismo; lograr mayor equilibrio entre la promoción y la protección de todos los derechos humanos; perfeccionar los aspectos procedimentales y garantizar la observancia estricta de los marcos normativos en el sistema de peticiones individuales; lograr una mayor eficiencia y agilidad en la tramitación de peticiones y casos; y, avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Comisión Interamericana.

Asimismo, el GT “observó que el adecuado financiamiento de los órganos del SIDH es un reto que incide de forma transversal en todos los demás”⁶⁶⁸. De igual

⁶⁶⁶ Art. 11 del Reglamento de la CIDH (Reformado): 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.*

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/la 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 entrevistados para el cargo; c) Las hojas de vida de los/as 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/as candidatos/as; 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.*

⁶⁶⁷ [OEA.Ser.P.AG/doc.5310/12, de 26 de mayo de 2012], disponible en documentos de la OEA: <http://scm.oas.org/42ag/documentos/ag05742E02.doc>

⁶⁶⁸ Informe del Grupo de Trabajo especial de “Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la consideración del Consejo Permanente”. Asamblea General (AG),

modo, se concluyó, que es una tarea conjunta, desde una perspectiva de colaboración, tanto de los Estados Miembros, los órganos del SIDH, las organizaciones de la sociedad civil y los actores sociales, seguir “en la búsqueda de soluciones que permitan superar tales retos con miras a perfeccionar el SIDH, con el apoyo de la Secretaría General”⁶⁶⁹.

2) Medidas Cautelares de la Comisión Interamericana.

Teniendo en cuenta, que el sistema de medidas cautelares, es criticado por la mayoría de los países interamericanos, el GT coincide en el valor y utilidad que ha tenido y tiene en la práctica.

El GT con objeto de dotar de mayor claridad a este sistema, sugiere que podrían perfeccionarse sus aspectos procedimentales y garantizarse la observancia estricta de los marcos normativos de la Comisión Interamericana, así sería necesario establecer reglas más claras para el funcionamiento y operación del mismo, sin que se obstaculice su objetivo último de solicitar la protección de forma ágil para personas en situaciones que lo merezcan.

3) Asuntos de procedimiento en la tramitación de los casos y peticiones individuales.

El GT constató la importancia que tiene el sistema de casos y peticiones individuales en la protección de los derechos humanos en la región, que con el transcurso de los años, progresivamente, ha ido aumentando y, por ello, el GT observa que esta situación trae consigo una carga de trabajo considerable para la CIDH, lo cual repercute en la eficiencia y agilidad de la tramitación de asuntos, particularmente, en lo relacionado con la mora procesal, la dilación del trámite y la reiteración de actos de parte dentro del procedimiento.

En ese sentido, el GT sugiere que es importante una atención adecuada a esta problemática, que conlleva, necesariamente la asignación suficiente de recursos

cuadragésimo segundo período ordinario de sesiones, del 3 al 5 de junio de 2012, Cochabamba, Bolivia [OEA. Ser.P.AG/doc.5310/12], p. 9.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 9.

financieros a la CIDH, asimismo, podrían explorarse otras acciones, como la de promover la eficiencia y transparencia de los mecanismos de gestión de la CIDH.

4) Soluciones amistosas.

El GT enfatizó la utilidad que tienen los procesos de solución amistosa de las peticiones que se presentan ante la CIDH, así como la prioridad que debe otorgárseles. El GT da la bienvenida a los objetivos que se ha fijado la CIDH en esta materia y, considera que, adicionalmente, podrían explorarse otras propuestas para que la CIDH tenga una participación más activa en este tipo de procesos, tanto en ejercicio de su función conciliatoria como supervisora, con objeto de promoverlos y facilitarlos.

5) Criterios para la elaboración del Capítulo IV del Informe Anual de la CIDH: Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región.

Este Capítulo es, como una especie de lista negra, de los países que infringen más los derechos humanos en el continente americano y la Comisión Interamericana, en su Informe Anual, lo refleja.

Al respecto, el GT propuso a la CIDH, que reflexione sobre los siguientes puntos: la eficacia de este capítulo, en la promoción de los derechos humanos en el hemisferio; que revise los criterios, metodología y procedimiento para la elaboración del Capítulo IV, incluyendo el uso de fuentes públicas y privadas; que amplíe el espectro del Capítulo IV, para que se analice de manera objetiva e integral la situación de los derechos humanos en todos los Estados de la región, independientemente de que sean estados parte o no de los instrumentos interamericanos de derechos humanos; y, que considere en la elaboración del Capítulo IV no solo derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales.

6) Promoción de los derechos humanos.

El GT reconoció que uno de los objetivos principales de la CIDH es promover la observancia de los derechos humanos en el hemisferio, en ese sentido,

considera que las labores de promoción y protección de los derechos humanos que lleva la CIDH son complementarias entre sí e igualmente necesarias, por lo que, resulta deseable mantener el mayor equilibrio posible en los esfuerzos, tiempo y recursos que se les destinan a ambas.

El GT, recomendó a la CIDH, entre otros: colaborar con los Estados en el fortalecimiento de sus instituciones o autoridades nacionales de administración y procuración de justicia, incluyendo la capacitación de sus funcionarios; contribuir al fortalecimiento de las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos, a través de acuerdos de colaboración con las mismas; el establecimiento de un Código de Conducta que regule la gestión de las Relatorías de la CIDH, para asegurar la coordinación que debe existir entre dichos mecanismos y los Estados.

7) Fortalecimiento financiero del SIDH.

El GT coincidió en que el fortalecimiento financiero del SIDH es un asunto de necesaria y urgente atención, para lograr su consolidación integral. El GT resaltó que, mediante una asignación adecuada de recursos, se pueden perfeccionar aspectos del funcionamiento de los órganos y se puede asegurar la predictibilidad, sustentabilidad y planeación de sus actividades y prioridades.

El GT reconoció que es responsabilidad principal de los Estados Miembros dotar de recursos suficientes a los órganos del SIDH, los cuales deben provenir principalmente, del presupuesto regular de la OEA. Asimismo, reconoció la importancia de las contribuciones voluntarias en la financiación del SIDH.

En ese sentido, el GT ha planteado a los Estados miembros, dos vías paralelas y complementarias, uno a corto y, el otro a mediano plazo. A corto plazo, el SIDH tendrá una financiación mixta, por un lado, mediante los recursos que provengan del presupuesto regular de la OEA y, por otro lado, recursos provenientes de contribuciones voluntarias u otras fuentes; y, a mediano plazo, el financiamiento debe ser, exclusivamente, del presupuesto regular de la OEA.

GT de “países revisionistas”

Paralelamente, al grupo de trabajo del Consejo Permanente de la OEA y, a iniciativa de Venezuela y Ecuador, se creó, otro GT de los países “revisionistas”,

conformado por los países del ALBA con el consenso de otros Estados interamericanos⁶⁷⁰, a fin de debatir las posibles reformas del SIDH.

Las disputas, dentro del GT, se dieron a la hora de plantear los cambios en los órganos principales del sistema como son: la Comisión y la Corte Interamericana.

Finalmente, tras una serie de reuniones, se materializó el Informe de este GT de países “reversionistas”, que más adelante, acepta la OEA con una serie de recomendaciones. Así, exigen que:

1) Todos los países del continente americano se adhieran a los instrumentos del SIDH, mensaje directo para EEUU y Canadá, que aún no son parte.

2) Se modifique el estatuto de la CIDH, a fin de consultar a los Estados antes de emitir medidas cautelares (MC).

3) Propone que la CIDH, revise sus criterios y procedimientos, para la elaboración de informes sobre países que necesitan mejorar en materia de derechos humanos.

4) Formularon que la sede de la Comisión Interamericana (actualmente, en Washington), debería estar en un país latinoamericano comprometido con el SIDH.

5) Propusieron que el financiamiento voluntario al SIDH, debería incluir una prohibición de los fondos voluntarios con finalidades específicas (a una relatoría en concreto).

6) Que se equipare el presupuesto económico de todas las relatorías y quitando peso a la Relatoría de la Libertad de Expresión.

En este marco y, con el propósito de dar solución a este tema, además de los informes de los GT del Consejo Permanente de la OEA y de los países “reversionistas”, en marzo del 2012, se presentaron otra serie de informes que fueron tomados en cuenta, así tenemos: primero, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la OEA aprobó su “Informe sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, mediante Resolución 192 (LXXX-O/12).

Segundo, adicionalmente, el Secretario General de la OEA presentó otro informe sobre el seguimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Trabajo, planteando reformas estatutarias.

⁶⁷⁰ Para una mayor profundización del tema ver CIDH. *Informe Anual 2102*, pp. 5-8; Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informe 2012*, pp. 34-35; en: <http://amnistiainternacional.org/publicacion-202>

Y, tercero, la Comisión Interamericana como organismo de la OEA, aprobó un documento de posición (OAS/Ser.L/V/II Doc. 68), que fue remitido al Consejo Permanente, el 11 de abril de 2012.

Posteriormente, la Asamblea General de la OEA, celebrada en Cochabamba, Bolivia, de fecha 5 de junio de 2012⁶⁷¹, reunió a todas las partes y, aprobó la *Resolución 2761 (XLII-O/12)* resolviendo:

- “1. Acoger el informe del Grupo de Trabajo.*
- 2. Encargar al Consejo Permanente que, sobre la base del informe, formule propuestas para su aplicación en diálogo con todas las partes involucradas.*
- 3. Que dichas propuestas se pongan a consideración de una Asamblea General Extraordinaria, en el plazo de 6 meses, o a más tardar, en el primer trimestre de 2013”.*

Es decir, acogió el informe de reformas del sistema interamericano que piden los países “revisionistas”, pero decidió aplazar las decisiones de seis a nueve meses, para discutir las con las partes involucradas.

Durante la Asamblea de Cochabamba, los discursos de los mandatarios giraron en torno a la complicidad de la Comisión Interamericana con Estados Unidos y los países observadores (España y Francia), por financiar de manera interesada la Organización. A su vez, reclamaron el poco compromiso de Estados Unidos y Canadá, al no haber ratificado la Convención Americana.

A lo largo de los días en que transcurrieron las sesiones de la Asamblea General, el fallecido, ex presidente venezolano, Hugo Chávez, declaró que si no se modifica la organización, habrá que acabar con ella y apostar a las nuevas organizaciones, que están surgiendo en Latinoamérica, que reúnen los valores de la región, tales como la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Este proyecto es muy apoyado por los países del ALBA, Argentina y Brasil.

El Secretario General de la OEA, se ha pronunciado a favor de los países “revisionistas”, esto se ha visto reflejado mediante un Informe emitido, el 25 de mayo de 2012, en el cual, cuestiona la competencia de la Comisión Interamericana, para imponer medidas cautelares. Sin embargo, durante el desarrollo de la Asamblea, pronunció un discurso defensivo contra las críticas a la OEA, reivindicando el papel

⁶⁷¹ Tras, la XLII Asamblea General de la OEA de Bolivia, se ha aprobado, la Carta Social de las Américas, propuesta en 2004 y promovida por Venezuela. La misma, que, hace énfasis en los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sirve de complemento a la Carta Democrática Interamericana aprobada en 2001.

de la Organización y las actividades que realiza sobre todo en materia de Derechos Humanos.

En este contexto de reuniones para el fortalecimiento del SIDH (que ocupó la agenda de la mayoría de los países miembros del SIDH y de la OEA), a fin de cumplir con el objetivo marcado, el Consejo Permanente aprobó su Plan de Trabajo para la ejecución del Informe del GT, en septiembre de 2012, fijando cuatro etapas.

La primera etapa, de recepción de propuestas a países invitados e invitación a otras partes involucradas (CIDH y organizaciones de la sociedad civil). La fecha de recepción fue hasta el 30 de noviembre de 2012⁶⁷²; y, los temas giraron en torno a las cuestiones abordadas por el GT.

En este contexto, se pronunciaron diecisiete (17) países de un total de treinticinco (35) miembros de la OEA, entre ellos tenemos: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia⁶⁷³, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América⁶⁷⁴, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela⁶⁷⁵.

⁶⁷² Toda la información, disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/reflexion.asp>

⁶⁷³ Presentó su informe fuera de fecha fijada, su propuesta se encuentra en (CP/INF. 6583/12 add.1), de 28 de diciembre de 2012.

⁶⁷⁴ En cuanto a la labor de la CIDH, los Estados Unidos, señala, que: “El cúmulo creciente de peticiones pendientes plantea un grave problema para la Comisión, y Estados Unidos la felicita por el esfuerzo que ha hecho con el propósito de abordarlo. Creemos que es crucial continuar esta labor y adoptar procedimientos adicionales a fin de acelerar la recepción y tramitación ordinarias de peticiones. Como “la justicia atrasada es justicia denegada”, la demora en la tramitación de solicitudes representa una amenaza fundamental para la capacidad de la Comisión para funcionar de manera efectiva. A fin de abordar eficazmente el cúmulo de casos pendientes y eliminar esas demoras, creemos que es importante que la Comisión esté dispuesta a cambiar la forma en que aplica sus normas, organiza su trabajo y lleva a cabo sus procedimientos. Aunque la insuficiencia de recursos influye, creemos también que se pueden tomar medidas para alcanzar esta meta en el marco de un presupuesto limitado”; Consejo Permanente (CP/INF.660412) de 30 de noviembre de 2012, pp. 127-129.

En cuanto al fortalecimiento financiero del SIDH; EEUU: “cree que el fortalecimiento financiero es una cuestión importante para el sistema de derechos humanos de la OEA y que es necesario aumentar el presupuesto de la CIDH a fin de alcanzar muchas de las metas señaladas en el informe del Grupo de Trabajo. Estados Unidos propone que se someta a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria un presupuesto detallado para la aplicación de las recomendaciones. Asimismo, en este momento en que la CIDH atraviesa dificultades financieras, toda recomendación de limitar el financiamiento de donantes externos sería perjudicial para el trabajo de la Comisión.

Estados Unidos, cree que el informe del Grupo de Trabajo contiene varias recomendaciones que podrían prestarse a interpretaciones que conduzcan al debilitamiento a largo plazo de la Comisión y de su capacidad para abordar la situación de los derechos humanos en los países de las Américas e informar al respecto. En particular, se debe proteger la independencia del papel y del trabajo de los relatores de la Comisión, sus grupos de trabajo y unidades. Se debe respetar la integridad de sus informes y se les debe permitir que los publiquen sin limitaciones. Ninguna norma o directriz con la finalidad de regular su trabajo, como la adopción propuesta de un “código de conducta”, debería resultar en la práctica en una forma de control o intromisión de factores políticos externos en el

Al respecto, consideramos que al menos hay cuatro grupos de países. Primero, se encuentran los países que se muestran muy comprometidos con el SIDH y, formulan sus propuestas al GT, como son los casos de: Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Perú, y Uruguay,

Segundo, países que se muestran comprometidos con el SIDH, y sus críticas van en contra de la Comisión Interamericana, por la injerencia de Estados Unidos; entre estos países, destacamos a los siguientes: Argentina, Ecuador, Guatemala, y Venezuela.

Tercero, países poco participativos respecto a la emisión de recomendaciones, tampoco señalan si apoyan, o, no, las medidas del GT, son los casos de: El Salvador, Jamaica, Nicaragua, y Panamá,

Y, un cuarto grupo, de países que simplemente no han presentado sus propuestas ni recomendaciones al GT, es decir, lo menos comprometidos; tampoco nos sorprende, porque no han firmado la Convención Americana, salvo por Bolivia, Honduras, Paraguay y República Dominicana, son los siguientes: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Cuba, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, y Trinidad y Tobago.

Estos países no han firmado la Convención Americana y tampoco se han sometido a la competencia de la Corte Interamericana.

La segunda etapa, comprende el examen y discusión de las propuestas por parte del Consejo Permanente. En la tercera etapa, de elaboración del informe para la consideración de la Asamblea General (medidas para su aplicación), el Consejo Permanente, continuando con la serie de debates, el 05 de febrero de 2013, aprobó el calendario de reuniones de la cuarta etapa, con la finalidad de poner fin al proceso de reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana para el Fortalecimiento del SIDH, iniciado en junio de 2011.

Una de las reuniones más destacadas de esta última fase, fue la Conferencia de los Estados parte de la Convención Americana, celebrada en Ecuador, el 11 de marzo de 2013, a la cual asistieron representantes de 18 países, emitiendo la “Declaración de Guayaquil”.

trabajo de estas entidades”; Consejo Permanente (CP/INF.660412) de 30 de noviembre de 2012, pp. 140-141.

⁶⁷⁵ Ver, Compendio de propuestas de los Estados Miembros de la OEA (CP/INF.660412) recibidas al 30 de noviembre de 2012; en: <http://www.oas.org/consejo/sp/reflexion.asp>

Declaración, que recoge la necesidad de: a) universalizar el SIDH; b) financiamiento por el presupuesto ordinario de la OEA, sin renunciar a otras aportaciones; c) que todas las relatorías sean iguales, unas no pueden tener más peso que otras; d) pedir un análisis detallado de los costes de funcionamiento de los órganos del SIDH; y e) considerar la conveniencia del cambio de sede de la CIDH. Asimismo, Ecuador no ha conseguido sacar adelante el tema de las medidas cautelares.

Finalmente, el 22 de marzo de 2013, siguiendo la programación del Consejo Permanente, tuvo lugar en Washington, la Asamblea General extraordinaria de la OEA, a fin de pasar revista a los trabajos del Consejo Permanente sobre el proceso de reflexión⁶⁷⁶. Esta reunión concluyó con un texto en consenso. Así, la negociación resultante buscó conciliar los textos de las dos breves resoluciones: recomendaciones del Consejo Permanente y del grupo de ALBA, que fue adoptado, por unanimidad de los Estados interamericanos, el 23 de marzo de 2013.

El documento se ha centrado en dar por buena la visión presentada por la Comisión Interamericana sobre su papel y sus tareas, sin entrar en los aspectos más controvertidos del proceso, poniendo así un punto final al mandato de Cochabamba; sin embargo, el grupo de ALBA obtuvo un párrafo adicional en el texto final, que insta de forma no vinculante a los Estados miembros a ratificar el Pacto de San José.

Los intentos de Ecuador junto con sus aliados del ALBA, por incluir una prohibición de los fondos voluntarios con finalidades específicas y la equiparación del nivel de todas las relatorías, con el objeto de debilitar la Relatoría sobre la Libertad de Expresión, han sido vanos⁶⁷⁷.

Lo curioso es que precisamente Ecuador, fue condenado por la Corte Interamericana, por el tema de recortes al derecho a libertad de expresión, lo que

⁶⁷⁶ Según, el mandato de la AG de Cochabamba. El Ministro de Asuntos Exteriores (MAE) de Costa Rica, José Enrique Castillo, ha presidido la Asamblea, mientras, el MAE de Honduras, Arturo Corrales, ha presidido la Comisión General, para negociar el proyecto de resolución simultáneamente al plenario.

⁶⁷⁷ La Resolución propuesta, reiteraba el compromiso de los Estados para que el SIDH se financie únicamente con fondos ordinarios de la OEA, no obstante, esto ocurría, las contribuciones voluntarias que se hagan debían ser “preferentemente” sin fines específicos. Los países del ALBA planteaban eliminar la palabra “preferente” de este párrafo, lo que hubiera significado, en la práctica, un serio problema financiero para la Comisión Interamericana, ya que buena parte de su financiamiento proviene de fondos dirigidos a temas específicos, como la libertad de expresión, derechos de la mujer, pueblos indígenas, etc.

sucede, es que esta relatoría, recibe más fondos voluntarios que el resto de Relatorías, por la importancia que implica este tema, en la región.

Asimismo, lo más relevante de este proceso es que, tanto la autonomía como la independencia del sistema interamericano, no están en grave peligro, a corto y a mediano plazo. La clave para conseguir dicho consenso ha sido una disposición, en la que se deja la puerta abierta a seguir debatiendo estos asuntos, en el marco del Consejo Permanente de la OEA.

Este proceso de reflexión concluyó cuando la Comisión Interamericana aprobó la *Reforma del Reglamento, políticas y prácticas*, mediante la *Resolución 1/2013*.

3.2. Análisis y valoración de la nueva Reforma de trece artículos del Reglamento de la Comisión Interamericana

El proceso de reflexión sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana, que tuvo lugar desde junio de 2011 a marzo de 2013, originó una nueva reforma de trece artículos, que entraron en vigor en agosto de 2013, conducentes a alcanzar una mayor potenciación del sistema interamericano.

En total, se han reformado trece artículos, el 25, 28, 29, 30, 36, 37, 42, 44, 46, 59, 72, 76 y 79, del Reglamento de la Comisión Interamericana de 2009 y 2011; y se adoptaron medidas en materia de política y de práctica institucional, incluyendo modificaciones al *Plan Estratégico*, cuya implementación estará sujeta a la disponibilidad de los recursos respectivos de forma sustentable y previsible.

Estas nuevas reformas han sido adoptadas por la Comisión Interamericana, mediante *Resolución N° 1/2013, Reforma del Reglamento, Políticas y Prácticas*, del 18 de marzo de 2013⁶⁷⁸; y consolidadas por la Asamblea General, en el *cuadragésimo cuarto período extraordinario de sesiones*, celebrada el 22 de marzo de 2013⁶⁷⁹.

Por su complejidad, las medidas de reforma adoptadas requieren de un período prudencial para la preparación de su implementación práctica y la obtención de recursos adicionales a los existentes. En consecuencia, la reforma entró en vigor el 1 de agosto de 2013.

Y, estos artículos, tratan principalmente sobre: 1) Medidas cautelares; 2) Requisitos para la consideración de peticiones; 3) Tramitación inicial de peticiones; 4) Procedimiento de admisibilidad; 5) Decisión sobre admisibilidad; 6) Procedimiento sobre el fondo; 7) Archivo de peticiones y casos; 8) Informe sobre el

⁶⁷⁸ Cfr. *Resolución N° 1/2013. Reforma del Reglamento, Políticas y Prácticas*, aprobada por la CIDH el 18 de marzo de 2013 – (CP/doc.4846/13), dado y firmado en la ciudad de Washington D.C., a los 18 días del mes de marzo de 2013. José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primera Vicepresidenta; Rosa María Oritiz, Segunda Vicepresidenta; Felipe González, Dinah Shelton, Rodrigo Escobar Gil, y Rose-Marie Antoine, Miembros de la Comisión Interamericana, en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion1-2013esp.pdf>

⁶⁷⁹ Cfr. AG., OEA/Ser.p AG/RES. 1 (XLIV-E/13) corr. 1, 24 de marzo 2013, «Resultado del Proceso de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos», aprobada en la sesión plenaria celebrada el 22 de marzo de 2013 y sujeta a la revisión de la Comisión de Estilo.

fondo; 9) Suspensión del plazo para el sometimiento del caso a la Corte; 10) Informe anual; 11) Peritos; 12) Medidas provisionales; y 13) Modificación del Reglamento.

1) Medidas Cautelares (MC)

El actual artículo 25, con la última reforma del Reglamento de la Comisión de 2013, quedó ampliado en cuatro aspectos. En primer lugar, la nueva reforma define los conceptos de “gravedad de la situación”; “urgencia de la situación”; y “daño irreparable”⁶⁸⁰.

En segundo lugar, esta nueva modificatoria sirve para delimitar un tema por definir, desde hace tiempo. Así, por ejemplo, si por la “*inmediatez del daño potencial*”, no ha sido posible recabar la información relevante del Estado, entonces, la Comisión deberá de revisar la decisión acogida, lo antes posible, teniendo como plazo máximo el siguiente *período de sesiones*, tomando en consideración la información entregada por las partes⁶⁸¹.

Asimismo, el apartado 9) del artículo 25 reformado, añade que la evaluación de las medidas cautelares, por parte de la Comisión, no sólo lo va realizar de oficio, sino también a solicitud de parte y de manera periódica.

En tercer lugar, con la nueva reforma del artículo, la Comisión se atribuye una nueva tarea⁶⁸². En particular, la Comisión va a poder adoptar las medidas de seguimiento apropiadas, como por ejemplo, solicitar a las partes interesadas información sobre cualquier asunto que tenga relación con las medidas cautelares⁶⁸³. Se persigue que la MC sea eficaz.

Y, finalmente, se van introducir dos nuevos apartados muy importantes, que delimitan el rol de la Comisión frente a la Corte Interamericana, concernientes a la concesión de medidas cautelares.

Este tema siempre ha sido un punto de fricción entre ambos organismos, ya que las medidas cautelares las concede la Comisión Interamericana, en tanto que las

⁶⁸⁰ Art. 25 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit. “2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que: a. la “gravedad de la situación” (...); b. la “urgencia de la situación” (...); y c. el “daño irreparable”(...)”.

⁶⁸¹ Art. 25.5 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit.

⁶⁸² Art. 25.10 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit.

⁶⁸³ Art. 25.10 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*, ..., cit. “...Dichas medidas pueden incluir, cuando resulte pertinente, cronogramas de implementación, audiencias, reuniones de trabajo y visitas de seguimiento y revisión”.

medidas provisionales son las que están expresamente reconocidas en la Convención Americana, y las concede la Corte Interamericana⁶⁸⁴.

2) Requisitos para la consideración de peticiones

El actual artículo 28 no va sufrir casi ninguna modificación, con la nueva reforma de 2013. Por el contrario, se hace mayor hincapié en dos apartados: el primero referido a los requisitos de formalidad, que deben cumplir la persona o personas que denuncian, y tendrá un tratamiento especial, si el peticionario es un entidad no gubernamental.

En este caso, se consignará el nombre de uno o más representantes legales, suprimiendo la firma, que sí está contemplada en el actual apartado a) del artículo 28⁶⁸⁵.

La novedad de la reforma estriba en que estas organizaciones no gubernamentales, deben cumplir con requisitos procedentes para determinar la preferencia de determinados casos, lo que no está contemplado en el actual artículo 28) deberán estar legalmente reconocidas en el Estado miembro⁶⁸⁶.

3) Tramitación Inicial

Con la nueva reforma, el actual artículo 29, queda ampliado, notablemente, en cuatro puntos: primero, cuando el transcurso del tiempo le reste a la petición de su “efecto útil”.

Este hecho se produce cuando nos encontramos con víctimas que están en una situación de vulnerabilidad; así, puede tratarse de un adulto mayor; un niño (a); un

⁶⁸⁴ Art. 25.12 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit. “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, éstas 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”.

⁶⁸⁵ Actual Art. 28.a) del RCIDH de 2009.

⁶⁸⁶ Mientras que, en el actual apartado c) del artículo 28, se consigna como dirección prioritaria para recibir la correspondencia de la Comisión, el correo postal y, después, otros medios; sin embargo, en la presente reforma, se le otorga preferencia a la dirección de correo electrónico y, en su caso, al número de teléfono, facsímil o dirección postal.

enfermo terminal; cuando la víctima puede ser objeto de aplicación de la pena de muerte; o cuando el objeto de la petición guarde conexión con una medida cautelar o provisional vigente.

La aplicación de este criterio, conocido como ‘*per saltum*’, como su propio nombre indica, ‘*por salto*’, consiste en llegar a una determinada posición, sin pasar por escalas inferiores. Se pretende acelerar el proceso, porque el tiempo va en desmedro de este grupo vulnerable⁶⁸⁷. No hay que olvidar que la media para resolver un caso ante la Comisión es de, aproximadamente, cuatro años.

En segundo lugar, se hace alusión a personas privadas de libertad; en tercer lugar, cuando un Estado manifieste expresamente su intención de empezar un proceso de solución amistosa del asunto; y, finalmente, cuando la decisión pueda constituir un gran precedente e incluso impulsar cambios legislativos⁶⁸⁸.

4) Procedimiento de admisibilidad

La nueva reforma de 2013 suprime del actual artículo 30.2), la mención relativa a que la “*identidad del peticionario no será revelada, salvo su autorización expresa*”.

Asimismo, con la nueva reforma, en el apartado 3, se va ampliar en un mes los plazos que el Estado tiene para presentar su respuesta, contado desde la fecha de

⁶⁸⁷ A la fecha, 05 de junio de 2013, España tiene un único caso ante la CIDH, estamos hablando del caso “Planella”. Que trata, sobre un menor español, de iniciales M.P.Z., que fue llevado por su madre, Amaya Zubia (chilena), a mediados de 2008, a su país natal Chile, aprovechando, el permiso temporal dado por el padre, el español ,Marcos Planella. La mujer, decidió quedarse en Chile, y su ex pareja, interpuso en su contra una demanda por secuestro internacional, en el Primer Juzgado de Familia de Santiago, Tribunal que -al igual que la Corte de Apelaciones capitalina-, habían fallado en contra de Amaya Zubia.

Con fecha, 06 de julio de 2009, la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Chile, revirtió el fallo de primera y segunda instancia, que, condenaba a la madre de secuestrar, en España, a su hijo de 4 años y trasladarlo a Chile; los miembros del Tribunal de la Cuarta Sala, apoyados en la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), alegaron el “interés superior del menor” y la necesidad, de que, el “pequeño crezca junto a su madre”. En concreto, los jueces precisaron que la defensa del Sr. Marcos Planella, es que no entregó pruebas de que la decisión de la madre de abandonar España “afecta psicológicamente al niño”.

Ante este hecho, el padre del menor denunció ante la CIDH, y, a la fecha, el caso está pendiente de ser admitido. En este caso, en particular, sería muy oportuno aplicar el nuevo artículo reformado de la CIDH, y el *Criterio per saltum*, porque el transcurso del tiempo, va en desmedro del menor, a pesar que la nueva reforma del artículo entró en vigor, en agosto de 2013.

⁶⁸⁸ Art. 29.d) del RCIDH, reformado por *Resolución N° 1/2013, loc. cit.* “*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*”.

transmisión (el actual reglamento de 2009 estipula dos meses; y con la reforma del artículo, se aumenta a tres meses).

Además, respecto a la concesión de la prórroga, que evalúa la Secretaría Ejecutiva, en el actual reglamento, no se pueden exceder de tres meses y, con la nueva reforma, no se podrán exceder de cuatro meses.

5) Decisión sobre admisibilidad

El actual apartado 3 del artículo 36, con la nueva reforma de 2013, va a quedar mucho más detallado, respecto a cuáles van a ser las circunstancias excepcionales para admitir un caso, que van a estar relacionadas con: el agotamiento de recursos internos⁶⁸⁹; cuando exista un peligro inminente de la persona; y cuando el transcurso del tiempo vaya en detrimento de su ‘efecto útil’. Además, se va exigir una resolución fundamentada por parte de la Comisión, que incluya un análisis de estas circunstancias excepcionales.

6) Procedimiento sobre el fondo

Los plazos que estipula el apartado 1 del actual artículo 37, con la nueva reforma de 2013, van a quedar ampliados en un mes. Así, la “*Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo*”, y que las partes pertinentes de estas observaciones deberán presentar sus observaciones, dentro de un plazo igual.

Situación similar pasa con su apartado 2, el actual artículo 37, que contempla que las prórrogas, que concede la Secretaría Ejecutiva, no deben excederse de cuatro meses; no obstante con la nueva reforma, quedará ampliada en dos meses más, es decir, hasta seis meses.

⁶⁸⁹ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Caracas, septiembre de 2007.

7) Archivo de peticiones y casos

Con la nueva reforma de 2013, los apartados 1 y 3 del artículo 42, quedan ampliados. Al apartado 1, se le va a sumar una nueva circunstancia sobre el archivo del expediente, que se refiere “*a que la injustificada inactividad procesal del peticionario constituya indicio serio de desinterés en la tramitación de la petición*”⁶⁹⁰.

Además, se va a introducir un nuevo apartado 3, que trata sobre las cuatro causas que exceptúan el archivo definitivo de un caso: “*a) por error material; b) hechos sobrevinientes; c) información nueva que hubiera afectado la decisión de la Comisión; d) fraude*”⁶⁹¹.

8) Informe sobre el fondo

La modificación del actual artículo 44 va a eliminar uno de los elementos, que se exige actualmente, relativo a que el peticionario, con interés, cumpla en señalar “*los datos de la víctima y sus familiares*”⁶⁹², cuando un caso es sometido a la Corte.

9) Suspensión del plazo para el sometimiento del caso a la Corte

Respecto a los cambios del artículo 46, hay que resaltar que se va a incorporar un elemento más de observancia por parte de la Comisión, a fin de conceder la suspensión del plazo a solicitud de los Estados, que hayan mostrado su buena voluntad y capacidad de implementación de las recomendaciones contenidas en el informe sobre el fondo, adoptando acciones concretas dirigidas a su cumplimiento. Por lo tanto, “*la Comisión podrá tomar en cuenta la existencia de leyes internas que establezcan un mecanismo de cumplimiento de sus recomendaciones*”.

Asimismo, en el artículo, se incluye un nuevo apartado 2, que fija los factores que debe de tener en cuenta la Comisión para establecer los plazos de suspensión, en particular:

⁶⁹⁰ Art. 42.1 b) del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, cit.

⁶⁹¹ Art. 42.3 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, cit.

⁶⁹² Actual Art. 44.3.d) del RCIDH.

- “a. La complejidad del asunto y de las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones de la Comisión, en concreto, 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;*
- c. La posición del peticionario”⁶⁹³.*

10) Informe Anual

El actual artículo 59 va a ser el que más modificaciones registra, con la entrada en vigor de la reforma de 2013.

La presente versión contempla, únicamente, en dos apartados, y nueve cuestiones genéricas, las formalidades que debe cumplir el Informe Anual, que envía la Comisión a la Asamblea General. Con la nueva disposición, se amplía y desarrolla, los considerandos del artículo, y se mantienen en su integridad, pero van a ser reubicados en los diferentes apartados.

Las formalidades que se exige al nuevo Informe Anual pasan por presentar un informe, que va tener dos volúmenes, y el contenido de cada volumen va ser detallado minuciosamente.

El primer volumen contiene una introducción y siete capítulos. El capítulo I mantendrá los considerandos del actual artículo 59, *letras d) y e)*. El capítulo II va a exigir realizar una relación del sistema de peticiones y casos, que particularice cada información y petición⁶⁹⁴. En el capítulo III, la modificación se refiere a:

“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”⁶⁹⁵.

El capítulo IV está dividido en dos secciones, “A” y “B”. La primera contendrá *“un panorama anual sobre la situación de los derechos humanos en el hemisferio”*, resultante del trabajo de monitoreo de la Comisión Interamericana.

Así, se destaca *“las principales tendencias, problemas, desafíos, avances y buenas práctica, respecto tanto de los derechos civiles y políticos como de los*

⁶⁹³ Art. 46.2 del RCIDH, reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, cit.

⁶⁹⁴ Art. 59.2 c) del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, cit. *“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;...”*

⁶⁹⁵ Art. 59.2 d) del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, cit.

derechos económicos, sociales y culturales”; y la segunda sección, la “B”, debe contener “los informes especiales que la Comisión considere necesarios sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros”.

El capítulo V contendrá los informes de seguimiento⁶⁹⁶; y, 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”⁶⁹⁷.

En el segundo volumen de su Informe Anual, la Comisión Interamericana tendrá que introducir los informes de país, ya sean por temas o regiones, que lo hayan elaborado durante el año, conteniendo las Relatorías, Relatorías Especiales y Unidades Temáticas⁶⁹⁸. Además, con la nueva reforma de este artículo, se van a detallar las fuentes de información confiable, que debe utilizar la Comisión Interamericana⁶⁹⁹.

También, se incorpora de manera detallada y novedosa los apartados 6, 7, 8, 9, y 10, referidos al capítulo IV.B del Informe Anual de la Comisión. En este sentido, a ningún país le gusta figurar en este apartado, conocido como el capítulo de la “lista negra”, porque es una llamada de atención muy grave, respecto a situaciones de violaciones derechos humanos, que están sucediendo en el país en cuestión.

El apartado 6 del artículo 59 versa sobre los criterios de inclusión de un Estado Miembro en este capítulo⁷⁰⁰; el apartado 7, se refiere a que, de manera anual,

⁶⁹⁶ Art. 59.2 f) del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit.

“...en los que se destacarán los progresos alcanzados y las dificultades para la efectiva observancia de los derechos humanos”.

⁶⁹⁷ Art. 59.2 g) del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit.

⁶⁹⁸ Art. 59.3 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit.

⁶⁹⁹ Art. 59.5 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit. “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 éstas y por particulares; e, h). información pública ampliamente diseminada en los medios de comunicación”.

⁷⁰⁰ Art. 59.6 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013*,..., cit. “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

se decidirán los países que van en este capítulo, de manera que, si un país fue incluido un año no va a presuponer que lo sea el siguiente año⁷⁰¹; el apartado 8, se refiere a cuando un Estado ha sido objeto de una visita *in loco* y, por ende, dicho país no será incluido en este capítulo en el año de visita⁷⁰²; el apartado 9 alude a que, por medio del capítulo V, “*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.*”

En el apartado 10, se estipula que previa a la publicación en los capítulos IV.B y V del Informe Anual, la Comisión Interamericana deberá comunicar al Estado respectivo, y éste deberá responder en un plazo máximo de un mes. Esta respuesta “*estará disponible a través de un vínculo electrónico en la página de la Comisión, a menos que el Estado solicite lo contrario.*”

Por último, el apartado 11 señala que la Comisión Interamericana podrá incluir en su Informe Anual “*cualquier otra información, observación o recomendación, que considere pertinente someter a la Asamblea General.*”

11) Medidas Provisionales

En este caso, se mantiene casi íntegro el artículo 76.1, que trata sobre las medidas provisionales que la Comisión puede solicitar a la Corte, en situaciones de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario, a fin de evitar un daño irreparable en la persona.

humanos (...); 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 (...).

⁷⁰¹ Art. 59.7 del RCIHD reformado por Resolución N° 1/2013, ..., cit.

⁷⁰² Art. 59.8 del RCIHD reformado por Resolución N° 1/2013, ..., cit. “*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.*”

Se suprime la mención del actual artículo relativa a que “*en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte*”⁷⁰³, y reemplazándolo por el reformado: “*Al tomar esta decisión, la Comisión considerará la posición de los beneficiarios o sus representantes*”⁷⁰⁴.

Asimismo, se ha eliminado el apartado 2 del actual artículo 76, según el cual “*cuando la Comisión no se encontrare reunida, dicha solicitud podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de éste, uno de los Vicepresidentes, por su orden*”; este apartado ha sido reemplazado por otro contenido, y versa sobre los criterios que debe tener en cuenta la Comisión para presentar la solicitud de medidas provisionales⁷⁰⁵.

Hay que advertir que, con la nueva reforma, se les retira al Presidente y demás miembros de la Comisión Interamericana, la facultad de pedir una medida provisional ante la Corte, pudiendo únicamente concretarse cuando la Comisión se encuentre reunida.

12) Modificación del Reglamento

El actual artículo 79 hace mención, únicamente, a que “*El presente Reglamento podrá ser modificado por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión*”; de manera que se mantiene este contenido, pero con el matiz de que será realizado “*previa consulta pública*”. Este artículo, con la nueva reforma, va quedar bastante desarrollado, y, adicionalmente, va a contar con VII considerandos más.

En el apartado I, se plasma el conjunto de prioridades que deberán incluir en el *Plan Estratégico de la Comisión*, orientadas a la inclusión de: A) Universalización de la ratificación de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, así como de los demás instrumentos interamericanos de derechos humanos, además de las cláusulas optativas.

⁷⁰³ Actual Art. 76 del RCIDH.

⁷⁰⁴ Art. 76.1 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, *cit.*

⁷⁰⁵ Art. 76.2 del RCIDH reformado por *Resolución N° 1/2013,...*, *cit.*, que expresa: “*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*”.

Por ello, se deberá desarrollar un *Plan de Acción*⁷⁰⁶; B) Promoción de derechos económicos, sociales y culturales⁷⁰⁷; y C) La Presidencia Permanente, como prioridades institucionales.

De aquí en adelante, el nuevo artículo 79 incorpora toda una serie de medidas y acciones para ser implementadas y concretadas, mediante la elaboración de *planes de acción*, esto es: II. Materiales de Formación⁷⁰⁸; y III, Acciones Gerenciales⁷⁰⁹.

El apartado 3 del artículo modificado contempla cuestiones relacionadas con la Práctica institucional, *que deberán estar sujetas a la disponibilidad de los recursos respectivos de forma sustentable y previsible*⁷¹⁰, como son: I. el Informe Anual⁷¹¹; II. Página Web⁷¹²; III. Actividades a programar en el Plan estratégico y el Plan operativo anual⁷¹³; IV. Informes, Digestos y Estudios⁷¹⁴; V. Reuniones⁷¹⁵; VI. Soluciones amistosas⁷¹⁶; y VII. Medidas Cautelares⁷¹⁷.

⁷⁰⁶ Estas tres cuestiones, deberá incluir e implementar el Plan de acción, de acuerdo al Art. 79.I. PRIORIDADES, A: “1. La preparación de un estudio sobre universalidad; 2. La programación de actividades durante visitas de trabajo; y 3. La realización de una sesión con el Consejo Permanente sobre este tema”.

⁷⁰⁷ Art. 79.2.I.B) reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit., en consecuencia se deberá: “desarrollar una sección para el capítulo introductorio, realizando un inventario de todas las acciones promovidas por la Comisión para dar seguimiento a estos derechos”.

⁷⁰⁸ Art. 79.2.II reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit. “Incluir en el Plan Estratégico una política de mayor difusión de los criterios y parámetros que utiliza la Comisión al analizar una solicitud de medidas cautelares, así como publicar guías prácticas al respecto”.

⁷⁰⁹ Art. 79.2.III reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit. “Adoptar las siguientes prioridades inmediatas en los planes de acción: A) implementación del Portal de la Usuaría y el Usuario como una prioridad institucional; y B) un nuevo sistema de búsqueda en la página web como una prioridad institucional”.

⁷¹⁰ Art. 79.3 reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹¹ Art. 79.3.I reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹² Art. 79.3.II reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹³ Art. 79.3.III reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹⁴ Art. 79.3.IV reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹⁵ Art. 79.3.V reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit.

⁷¹⁶ Art. 79.3.VI reformado por Resolución N° 1/2013,...,cit., señala que debe:

“A. Ponerse a disposición de las partes con el fin de lograr una solución amistosa desde el inicio del trámite de la petición (ya implementado a partir de mayo de 2012); B. adoptar la práctica, cuando resulte pertinente, de que las visitas de trabajo de los/as Comisionado/as incluyan reuniones con los representantes de los Estados y peticionario/as, en aquellos casos en que las partes hayan manifestado interés en iniciar un procedimiento de solución amistosa. En tales reuniones, lo/as Comisionado/as podrían mediar e impulsar procesos de solución amistosa; C. desarrollar un programa proactivo para el establecimiento de equipos de mediación bajo su supervisión, que podría incluir cualesquiera expertos cuya labor sea útil para facilitar el proceso de solución amistosa; y, D. promover la adopción de leyes que habiliten el cumplimiento de los acuerdos de soluciones amistosas en los Estados Miembros”.

⁷¹⁷ Art. 79.3.VII reformado por Resolución N° 1/2013,..., cit., refiere que: “A. Adoptar la práctica de realizar visitas de trabajo periódicas de los/las Relatores/as de país, que incluyan reuniones con los representantes estatales y la parte beneficiaria. En tales reuniones, los Relatores o Relatoras de país podrían analizar aspectos atinentes a su implementación y mantenimiento; y, B. adoptar la práctica de solicitar un plan de trabajo o cronograma de implementación de medidas de corto, mediano y largo plazo en asuntos de especial complejidad”.

3.3. Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Desde la creación del sistema interamericano de protección de derechos humanos, ha tenido que hacer frente a múltiples situaciones y problemas, que pasan por afrontar y superar, principalmente, una serie de desafíos, que hemos denominado: primero, estructurales o de funcionamiento, porque ponen en cuestión la propia presencia del SIDH, y segundo, los desafíos técnicos o de perfeccionamiento, que ya no dependen del sistema, sino que están en manos de los propios Estados.

3.3.1. Desafíos estructurales o de funcionamiento

- A) *El necesario cambio de postura por parte de los Estados Miembros de la OEA. La soberanía estatal, el principio de no intervención y la garantía de la seguridad nacional como supuestos obstáculos para un sistema de garantía y protección supranacional de los DDHH en Latinoamérica*

Si los Estados siguen manteniendo conceptos anacrónicos de soberanía estatal o de seguridad nacional, el SIDH no podrá cumplir con sus fines.

En ese sentido, es ineludible replantearse la actuación que están teniendo los diferentes entes públicos, que supone uno de los retos más importantes, en aras de la defensa, promoción, reconocimiento y protección a los derechos fundamentales y garantías mínimas de los sujetos que pertenecen a una comunidad.

Al respecto, Rafael Nieto asegura que el sistema interamericano avanzará en la medida en que los Estados le otorguen un voto de confianza, lo que no sólo constituye un problema de jurisdicción interna. En el futuro, los Estados que no formen parte del sistema interamericano, carecerán también de autoridad moral para hablar del respeto a los derechos humanos⁷¹⁸.

⁷¹⁸ NIETO NAVIA, R., «El Sistema Interamericano de Derechos Humanos», *Revista Universitas*, n° 65, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, noviembre de 1983.

En este punto, se puede plantear la cuestión ¿de qué manera el Estado puede contribuir a garantizar la protección de los derechos humanos? una de las posibles alternativas sería otorgarle primacía a los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos, dentro de su sistema jurídico.

Además, la ratificación y denuncia de estos instrumentos internacionales necesitará de la previa autorización de Congreso, mediante un acto legislativo, expedido con sujeción a las formalidades solicitadas para reformar la Constitución.

Con todo, es bastante complicado superar algunos sofismas que todavía persisten en el continente americano, y de quienes consideran que esta postura es peligrosa. Así, cabe citar la denominada “soberanía nacional”, que constituye la primera limitación a la acción de la Comisión y la Corte Interamericana⁷¹⁹.

Algunos Estados consideran que el hecho de hacer cumplir las sentencias emitidas, por el ordenamiento supranacional, constituye cuestionar la “soberanía nacional”,⁷²⁰ situación que es totalmente ajena a la realidad. Así, se puede citar de ejemplo, la ausencia más notable, la de EEUU, debido a su política de no someterse a sistemas que limiten su soberanía.

Por el contrario, lo que se pretende es dotar de una mayor garantía en la protección de los derechos del ser humano, en armonía al principio “*pro homine*”. Además, la esencia de la soberanía se pierde, cuando se utiliza para violar los derechos humanos⁷²¹.

Como señala el profesor Juan Antonio Carrillo, se reconoce que la soberanía es visible en la naturaleza voluntaria de la competencia contenciosa de la Corte⁷²², ya que las sentencias de la Corte Interamericana tienen carácter obligatorio para los Estados. De este corolario, surge la necesidad del reconocimiento explícito de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

⁷¹⁹ Cfr. VARGAS CARREÑO, E., «El principio de no intervención y su vigencia en el Derecho Internacional del siglo XXI», UNAM, pp. 3-54; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1643/3.pdf>

⁷²⁰ Señala Jorge CASTAÑEDA, que “no puede hablarse de cesión de soberanía delegada a otros entes similares, cuando está de por medio la vigilancia y el cumplimiento de responsabilidades mínimas y fundamentales; no puede haber cesión de soberanía en el ejercicio constitucional y legal que busca repeler la actuación arbitraria y desinteresada de las organizaciones estatales, y sobre todo, cuando está de por medio la dignidad e integridad del ente más importante y sin el cual no se justifica el establecimiento del derecho, el ser humano”; CASTAÑEDA ENCISO, J., *op. cit.*, p. 49; Cfr. CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, pp. 21-40.

⁷²¹ NÚÑEZ PALACIOS, S., *op. cit.*, p. 134.

⁷²² CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 136.

Esto significa que, por la importancia que tiene una sentencia de la Corte, se ha considerado conveniente que se hagan dos reconocimientos: por un lado, a la Convención Americana en sí misma y, por otro, a la competencia contenciosa de la Corte, que para aceptarla los Estados deben acatar, previamente las disposiciones de la Convención Americana.

En esta línea, la denominada “soberanía” es consultada para que acepte, o no, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana; así, se mantiene intacta, ya que la competencia de la Corte no ha sido obligatoria, sino responde a una voluntad del propio Estado⁷²³.

El profesor Juan Antonio Carrillo, encuentra otra señal de la continuidad de la soberanía, con relación a la Corte Interamericana, sobre la legitimidad que tienen los Estados de colocar un caso en la Corte; en contraste con los particulares, que no pueden acceder a la Corte Interamericana, sino sólo por medio de la Comisión Interamericana⁷²⁴.

De este modo, la presencia de los Estados en los procesos es privilegiada, respecto a los individuos, porque aquellos actúan como parte, mientras que las personas sólo pueden intervenir como testigos, relatando los hechos⁷²⁵.

Asimismo, algunos Estados, por lo general, suelen contraponer el respeto a los derechos humanos y a los compromisos democráticos, con el “principio de no intervención”.

En términos de Diego García-Sayán, “no existe oposición entre el “principio de no intervención”, la defensa de la democracia y los derechos humanos, porque los compromisos en materia de defensa de la democracia son contraídos por los países en el libre ejercicio de su propia soberanía”⁷²⁶.

Además, los Estados, a fin de no cumplir con sus obligaciones internacionales, utilizan la denominada “seguridad nacional”, para justificar las atrocidades cometidas en contra de sus ciudadanos, dando lugar a la eliminación de las libertades individuales, y el apocamiento de los Estados democráticos.

Sin embargo, en un Estado de Derecho, frente y por encima de la “seguridad nacional”, se sitúa la justicia, aunque lo ideal sería que ambas vayan de la mano, si

⁷²³ CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, p. 32.

⁷²⁴ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.* p. 136.

⁷²⁵ CORREA SALAS, F., *loc. cit.*, p. 32.

⁷²⁶ GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos», Instituto de Investigaciones de la UNAM, México, marzo 2003, p. 93.

bien primando la justicia sobre la seguridad, para hacer latente la defensa de la dignidad del hombre⁷²⁷.

En consecuencia, toda la acción del Estado debe estar al servicio de la defensa de la dignidad del hombre y también el ejercicio del poder de los gobernantes, como positivamente se ha orientado el compromiso internacional, en la defensa de las garantías individuales. Esto obedece al sentido de la justicia como valor supremo⁷²⁸.

En el caso de la Constitución peruana, según el Art. 3, se fundan en valores como la dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Finalmente, como un tercer factor, dentro del cambio de postura de los Estados, son las modificaciones que se han dado, tanto a nivel procedimental como sustantivo, de los reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana, las que han servido para fortalecer el sistema interamericano.

Sin embargo, estas reformas, a nivel supranacional, no son suficientes. Se requiere implementar algunos cambios adicionales, con el objeto de lograr el fortalecimiento global del sistema interamericano, con la participación de todos los actores del sistema.

Para implementar las nuevas reformas, se necesita potenciar el SIDH, a nivel funcional y económico, pero también es necesario un cambio de postura por parte de los Estados, que expresen un mayor compromiso, respecto a la protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano.

En concreto, sería conveniente seguir las siguientes actuaciones:

⁷²⁷ El Prof. Ignacio CAMPOY CERVERA, disertó la ponencia: «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», Universidad Carlos III de Madrid, artículo entregado dentro del Marco del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos”, de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.

en el marco del “Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos”, de la Universidad de Alcalá de Henares, en Madrid (2012-2013), de fecha 12 de octubre de 2012; señaló, que se rechaza la idea de dignidad humana, como fundamento último de los derechos fundamentales, y se acepta, como valores esenciales el de la libertad, igualdad y solidaridad en la Constitución Española, y, en otros Estados, también, se proclama el valor de la seguridad, como es el caso de los Estados Unidos. Valores que, deben ser aplicadas, priorizando el orden en que han sido establecidas, correlativamente.

⁷²⁸ CASTAÑEDA ENCISO, J. A., *op.cit.*, p. 25; Cfr. PIZZOLO, C., «El sistema interamericano...», *loc. cit.*, pp. 217-218.

- a) La toma de conciencia del carácter subsidiario del sistema interamericano, de tal manera que los Estados se reconozcan como los principales protectores de los derechos humanos;
- b) El cumplimiento, a nivel interno, de las sentencias de la Corte, y el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión.

En este contexto, tanto la Comisión como la Corte Interamericana tienen también su propio desafío, para poner en práctica todas aquellas reformas reglamentarias que se dieron, en su momento. Este proceso debe girar en torno al respeto de la Convención Americana y la estructura del sistema interamericano.

Además, conjuntamente con los Estados, estas instituciones están llamadas a emprender una ardua tarea de difusión del sistema interamericano y de los mecanismos protectores, que ofrecen.

Por lo tanto, “los potenciales usuarios del Sistema Interamericano, no sólo serán conscientes de los derechos que el sistema reconoce, sino también de las herramientas que ofrece para su protección”⁷²⁹.

B) La fiscalización de sus sentencias y establecimiento de un sistema de sanciones

Aunque la Convención Americana se haya gestado teniendo, en gran parte, como paradigma al Convenio Europeo, no estableció un órgano, como el Comité de Ministros del Consejo, para supervisar el cumplimiento de las sentencias que dicta, en aquel sistema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En concreto, en el ámbito europeo, las sentencias de violación de derechos humanos son obligatorias para el Estado condenado, que debe, por tanto, ejecutarlas. Así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa supervisa el cumplimiento de las sentencias y, en especial, se encarga de velar para que las sumas de dinero que el

⁷²⁹ LEDESMA SOLARI, M., «La Reforma a los Reglamentos de la Comisión y la Corte Interamericanas y el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», Tesis para optar el Título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 2005; p. 216.

Tribunal concede a los demandantes, en concepto de reparación, por el perjuicio que hayan sufrido, sean efectivamente satisfechas⁷³⁰.

En cambio, en el sistema interamericano, no es efectivo. Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana son “obligatorias” para los Estados, que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En el caso que no se acaten, se debe informar a la Asamblea General, como órgano de ejecución del cumplimiento de sentencias. Sin embargo, hasta finales del año 2013, no ha llegado, a su secretaria, ningún informe sobre el incumplimiento de un fallo.

La implementación de estas sentencias está en manos, en gran medida, de la buena voluntad de los Estados, que han sido condenados, y que, a razón del artículo 68 de la Convención Americana⁷³¹, adquirieron el compromiso de cumplir con las disposiciones de la Corte, a razón del reconocimiento de su jurisdicción⁷³².

Particularmente, según el artículo 65 de la Convención Americana⁷³³, la Corte puede supervisar la aplicación de las sentencias y, en caso de incumplimiento, informar a la Asamblea General de la OEA. No obstante, si bien la Corte recurre con frecuencia al seguimiento propio, parece evitar la opción de elevar la denuncia a la Asamblea General⁷³⁴. Esto significa que los artículos 51⁷³⁵ y 65 de la Convención Americana, establecen mecanismos muy débiles para fiscalizar el cumplimiento de los informes de la Comisión y de las sentencias de la Corte Interamericana.

⁷³⁰ Cfr. Art. 31, 32 y 54 de la Convención de Roma; Cfr. FIX-ZAMUDIO, H., «Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002, p. 47.

⁷³¹ Art. 68 de la CADH: “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”.

⁷³² PASQUALUCCI, J. M., *op. cit.*, p. 9, “De acuerdo a en gran parte de los Estados faltan las estructuras y, a menudo también la voluntad para hacer cumplir las sentencias”.

⁷³³ Art. 65 de la CADH: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

⁷³⁴ STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 102.

⁷³⁵ Art. 51 de la CADH: “1. 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.

2. 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.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.

Como resultado, se detecta una laguna que debe ser subsanada, porque, si bien obliga a la Corte Interamericana, también se debería de informar a la OEA de los incumplimientos de sus sentencias. Sin embargo, no se ha establecido un procedimiento institucional, dentro de la OEA, para hacerlo; y el que existe, en el seno de la Organización, no permite que la Asamblea General, que es el máximo órgano político de la Organización, conozca y examine sobre los incumplimientos de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana⁷³⁶.

Este problema de fiscalización del cumplimiento de las sentencias fue visibilizado por el profesor Manuel E. Ventura, en la argumentación de su voto razonado, en el caso “Caesar” vs. Trinidad y Tobago⁷³⁷.

Además, el profesor Antonio Cançado Trindade, a fin de superar este problema, propuso, de manera reiterada⁷³⁸, la creación, en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos -CAJP- de la OEA, de una Comisión nuclear o central, que debería estar compuesta por todos los representantes de los Estados parte en la Convención Americana. Esta Comisión se encargaría, principalmente, de la supervisión, de manera *permanente*, dentro de la OEA, con la finalidad de asegurar la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana para alcanzar la realización de la justicia⁷³⁹.

Tanto el profesor Antônio Cançado como Manuel Ventura, señalaron que, para hacer efectivo la fiscalización de las sentencias, sería necesario que se incluyera, en los “Informes Anuales” de la Corte Interamericana, la lista de los Estados que no han cumplido con lo dispuesto por la Corte. De esta manera, los Estados podrían informar a la Corte sobre las medidas tomadas para lograr el pleno cumplimiento de las sentencias, con la finalidad de cerrar el caso. Pero, igualmente, este hecho serviría

⁷³⁶ Un estudio comparativo más detallado entre el americano y europeo, ver a FIX-ZAMUDIO, H., «Eficacia de los Instrumentos...», *loc. cit.*, pp. 47-48.

⁷³⁷ Corte IDH. Caso “Caesar” Vs. Trinidad Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C Nº 123. Voto Razonado del Juez Manuel E. Ventura Robles, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

Cfr. FIX-ZAMUDIO, H., «Prólogo» a M. E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José, Costa Rica, 2007, pp. xxxiii al xxxvii; Cfr. VENTURA ROBLES, M., *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor VENTURA ROBLES, M., San José, Costa Rica, pp. 1-50.

⁷³⁸ Durante la gestión de su mandato como presidente de la Corte Interamericana (1999-2004).

⁷³⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A., «PREFACIO», a M. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. viii y ix; Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A., *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2ª. Ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 793-794.

“de alerta a los demás Estados Partes en la Convención, como garantes de la misma, para el grado real de cumplimiento de las Sentencias de la Corte”⁷⁴⁰.

Por otra parte, a diferencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Asamblea General de la OEA no ejerce, por el momento, presión política sobre los Estados parte para dar cumplimiento a los fallos⁷⁴¹. Sin embargo, hay modos indirectos de sanción, como el rechazo de la Comunidad Internacional o la separación, contra los Estados violadores, de futuros acuerdos, de índole internacional, que puedan favorecer al mismo Estado.

El problema de la fiscalización del cumplimiento de sentencias y la falta de un régimen de sanciones, genera que los Estados, de manera discrecional, puedan o no cumplir las disposiciones del ente supranacional. Lamentablemente, en la actualidad, no existe un mecanismo coactivo para obligar a las partes a que cumplan. El único filtro es la presión moral que ejerza ese país, o el resto de países, para su cumplimiento o la propia sanción política de los demás países⁷⁴².

A este respecto, en el caso del Estado peruano, tuvo mayor notoriedad estos procedimientos, cuando estuvo bajo un régimen autoritario, con el gobierno del ex - presidente Alberto Fujimori Fujimori. Así, cuando la Corte Interamericana condenó al Estado peruano por el *caso Loayza Tamayo*, del 17 de septiembre de 1997; y, posteriormente, por el *caso Castillo Petrucci y otros* del 30 de mayo de 1999, Perú, se retiró, unilateralmente, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Esta última sentencia fallaba a favor del ciudadano chileno, Jaime Castillo Petrucci, y otros tres connacionales suyos, en virtud del cual se dispuso la invalidez del proceso penal por delito de terrorismo y ordenaba, al gobierno del Perú, a realizar un nuevo juicio, para sentenciados por terrorismo agravado en el fuero militar, de acuerdo a las garantías del debido proceso. A partir de este momento, la Corte

⁷⁴⁰ Por lo tanto, en palabras de estos dos profesores “La Corte Interamericana es un tribunal internacional, no un órgano de conciliación, que intenta “persuadir” o “estimular” a los Estados a cumplir integralmente sus fallos. Si hay un punto en que persiste un altísimo grado de incumplimiento parcial de sentencias, este reside en la investigación de los hechos, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables por las violaciones a los derechos humanos”; CANÇADO TRINDADE, A. A., «PREFACIO», a M. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. ix, x.

⁷⁴¹ STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 94.

⁷⁴² En palabras de Héctor FAÚNDEZ, “se debería crear medios para hacer cumplir más eficientemente las resoluciones de la Comisión o de la Corte Interamericana, ya que no encuentra mecanismos para controlar si efectivamente los Estados han cumplido o no con las resoluciones de la Comisión o las sentencias de la Corte, o si este cumplimiento ha sido correcto”; FAÚNDEZ LEDESMA, H., «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: retos y perspectivas», en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Derechos Humanos en el umbral del tercer milenio: retos y proyecciones*, Lima, 1997, p. 128.

Interamericana tampoco se libró de la campaña de desprestigio y desinformación sobre sus sentencias, por parte del régimen de Fujimori, sobre todo en el fondo del caso “Castillo Petruzzi y Otros”,⁷⁴³.

C) La disposición de recursos económicos propios

A manera de premisa, destacamos que, no existe, en la historia constitucional, órgano alguno que haya tenido real capacidad de actuación, si no contaba con la financiación suficiente y autónoma. Esta es la razón de la autonomía presupuestaria parlamentaria.

Dicho esto, uno de los problemas de la Comisión y la Corte Interamericana, pasa por superar la escasez de recursos económicos. La Comisión Interamericana, en su *Plan Estratégico (2011-2015)*⁷⁴⁴, publicó su compromiso de mejorar en las diferentes áreas temáticas⁷⁴⁵. No obstante, la eficiencia del sistema interamericano no sólo puede evaluarse, desde una dimensión del resultado, sino también, de forma paralela, desde los medios o recursos, que necesitan para lograr dichos fines.

La labor de la Comisión Interamericana, se refleja por un conjunto de indicadores, que muestran las grandes brechas entre las exigencias que debe hacer frente la Comisión Interamericana y los escasos recursos económicos con los que cuenta⁷⁴⁶. Por ende, es necesario “aumentar los recursos permanentes, destinados a que la Comisión pueda cumplir eficazmente con la tarea encomendada por los Estados de la región de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de las y los habitantes de las Américas”⁷⁴⁷.

⁷⁴³ En este sentido, la experiencia vivida por el Prof. Antônio A. Cançado Trindade, al ser elegido como Presidente de la Corte Interamericana, el 16/09/1999, es muy significativa, en: «PREFACIO», a Manuel E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. xxviii – xxx.

⁷⁴⁴ Cfr. CIDH. *Plan Estratégico 2011-2015*. Parte I, 50 años defendiendo los derechos humanos: Resultados y Desafíos. OEA, Washington, D.C., Enero de 2011, pp. 37-39; en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26757S-2.pdf>

⁷⁴⁵ CIDH. *Informe Anual 2012*, Capítulo 1, párr. 24. Este Plan está referido a la promoción, avances y eficiencia en el procesamiento de peticiones y casos, así como la adopción de medidas cautelares, que son fines fundamentales, que a todos los usuarios del sistema interamericano corresponde.

⁷⁴⁶ CIDH. *Informe Anual 2012*, Capítulo 1, párrs. 25, 26 y 27.

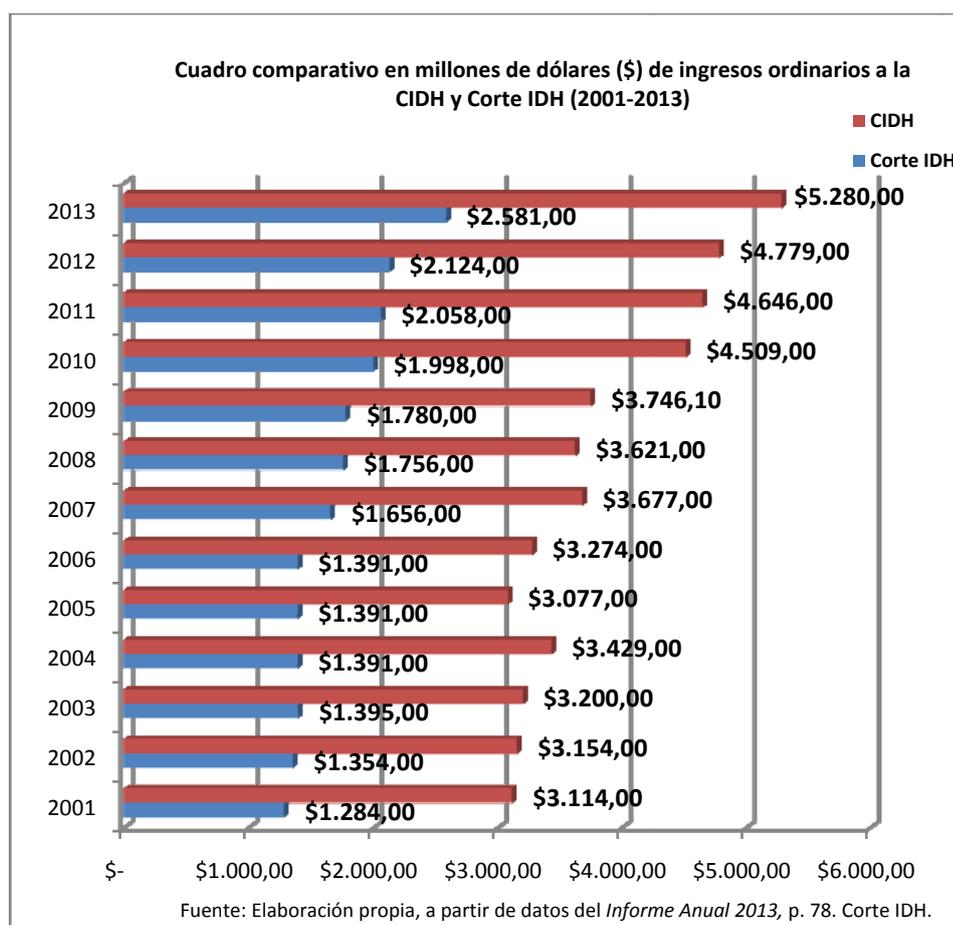
⁷⁴⁷ CIDH. *Informe Anual 2012*, párr. 28.

A modo de ejemplo, en el año 2013, el monto final asignado por la OEA (en millones de dólares), para la Comisión Interamericana, ascendió a US\$5.280.000,00, y para la Corte Interamericana, fue de US\$ 2.581.170,00. Estos ingresos constituyen los ordinarios⁷⁴⁸. Así, lo refleja el gráfico n° 4.

Ahora bien, además de los ingresos ordinarios, con los que cuenta la Corte Interamericana, también recibe ingresos extraordinarios que, para el año 2013, sumó un total de US\$ 2.720.397,47 (millones de dólares).

Los ingresos extraordinarios son aportaciones voluntarias de algunos Estados, resultado de la cooperación internacional, de proyectos conjuntos y otras instituciones diversas, como Embajadas, Ministerios, Universidades, etc. Se puede citar el caso del gobierno de Costa Rica por un Convenio de Sede; a los gobiernos de Chile, Colombia, y México, a través de las Misión Permanente de OEA; el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); o la Universidad Santa Clara, entre otros.

Gráfico N° 4



⁷⁴⁸ Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 78; en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/aldia/publicaciones>

Los fondos extraordinarios provienen de Proyectos de Cooperación Internacional, como es el caso de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECID)⁷⁴⁹; el Ministerio Noruego de Relaciones Exteriores⁷⁵⁰; USAID/ Chemonics Colombia; el gobierno del Reino de Dinamarca⁷⁵¹; la Secretaria Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia de Brasil⁷⁵²; y la Embajada de Francia en Costa Rica⁷⁵³. Así, lo muestra el gráfico n° 5.

⁷⁴⁹ La AECID, a través de su Proyecto “Fortalecimiento de la Supervisión sobre la Implementación de las Reparaciones No Pecuniarias y de las Medidas Provisionales Ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (CDH 110), por el importe de US\$120.000,00; y su Proyecto “Fortalecimiento de las capacidades de la Corte Interamericana para evaluar el estado de cumplimiento y vigencia de las medidas provisionales y para resolver casos contenciosos de especial complejidad” (CDH 1302), por el importe de US\$210.000, 00. En: Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 79.

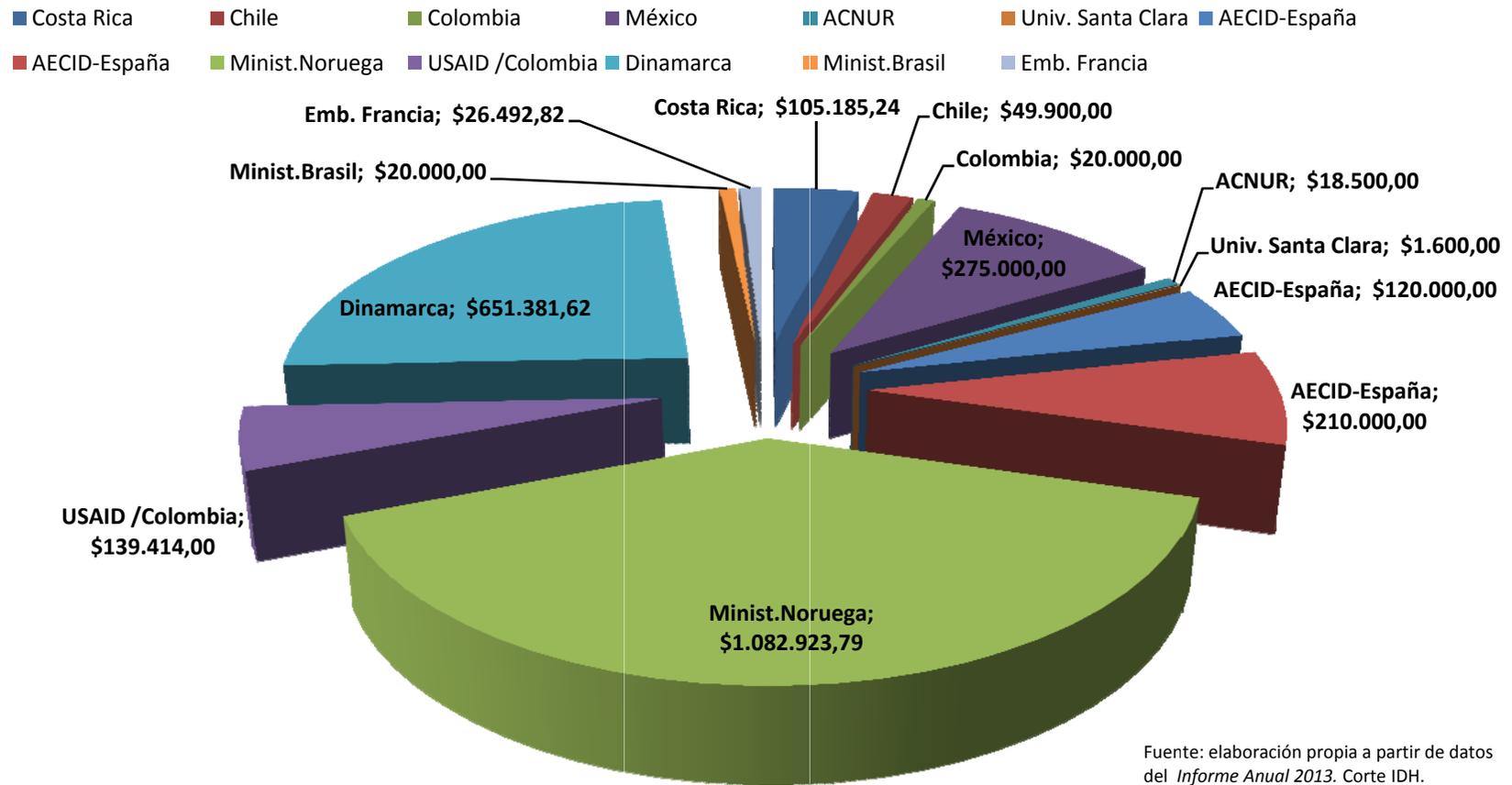
⁷⁵⁰ A través, del Proyecto, “Fortaleciendo las Capacidades Judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como la Difusión de su Trabajo 2013-2015”, Programa CAM 2665, CAM 12/0005, por importe de US\$1.082.923,79, correspondiente al presupuesto de 2013. En: Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 79.

⁷⁵¹ A través del Programa Regional de los Derechos Humanos en Centroamérica Pro-Derechos 2013-2015, por importe de US\$651.381,62. En: Corte IDH. *Informe Anual 2013*, pp. 79-80.

⁷⁵² Mediante el Proyecto de Cooperación entre la Comisión de la Secretaría Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia de Brasil y la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Fortalecimiento de la Difusión de la Jurisprudencia de la Corte IDH en lengua portuguesa para operadores jurídicos brasileños 2013-2014”, por importe de US\$20.000,00. En: Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 80.

⁷⁵³ Por el Convenio entre la Embajada de Francia en Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la suma de US\$26.492,82. En: Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 80.

Gráfico N° 5
Corte IDH. Total de ingresos extraordinarios - 2013
US\$ 2.720.397,47 (en millones de dólares)

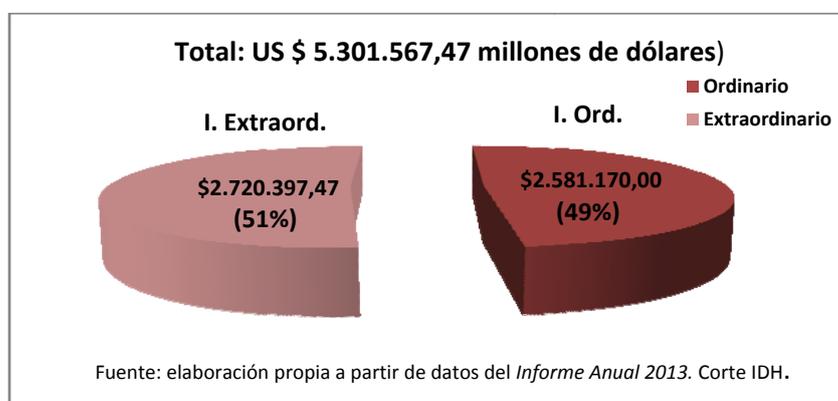


El gráfico n° 6, nos revela que los aportes extraordinarios (las contribuciones voluntarias y la cooperación internacional), cubren el 51% de las actividades de la Corte, es decir, es mayor que el aporte ordinario que otorga la OEA, que representa un 49%. Esta situación, paradójicamente, puede conllevar a que la Corte se vea obligada a realizar una extenuante búsqueda de fondos que son esenciales para el funcionamiento regular de la Corte⁷⁵⁴.

En definitiva, el presupuesto para el año 2013, sumando los ordinarios y extraordinarios, sumó US\$ 5.301.567,47 (millones de dólares).

Gráfico N° 6

Corte IDH. Presupuesto 2013



Para el año 2014, la Asamblea General Extraordinaria de la OEA aprobó en su XLV Período Extraordinario de Sesiones⁷⁵⁵, la partida presupuestaria para la Corte por el mismo importe de 2013, es decir, un total de US\$2.661.000,00 (millones de dólares). El monto final asignado, aplicando las reducciones, se quedó en US\$2.581.170,00 (millones de dólares)⁷⁵⁶.

De acuerdo a las cifras mostradas, el problema también pasa por la necesaria disponibilidad de recursos económicos propios de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, en un futuro próximo, constituye otro reto muy importante del sistema interamericano. Por lo que cabe preguntarse ¿cómo se puede superar este obstáculo?

⁷⁵⁴ Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 80.

⁷⁵⁵ Llevado a cabo en Washington, D.C, el 15 de noviembre de 2013.

⁷⁵⁶ Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 81.

La Corte Interamericana ha planteado el problema de la falta de autonomía, manifestando que esta anómala situación socava la estabilidad presupuestaria e institucional de la Corte, al verse dependiente, ya no sólo de la voluntad de los Estados, sino de otras eventuales alternativas económicas de terceros Estados, que, incluso, son ajenos al sistema interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, si no existiese este aporte extraordinario, la Corte “tendría inevitablemente que reducir drásticamente sus actividades jurisdiccionales, minando de manera irreversible la protección de los derechos humanos en las Américas”. La Corte resalta la importancia de que sus fondos provengan, en su gran mayoría, del presupuesto de la OEA, “animando y encomiando a los Estados miembros de la OEA a que consideren la posibilidad de aumentar la partida de recursos ordinarios destinados a esta institución”⁷⁵⁷.

Frente a esta cuestión, nos surge, asimismo, el interrogante relativo hasta qué nivel los Estados podrían destinar una partida presupuestaria para solventar los gastos de la Comisión y la Corte Interamericana; o hasta qué extremo los Estados son responsables de que un ente supranacional, como la Corte Interamericana, triunfe o fracase en sus atribuciones.

Es evidente que el escenario es muy diferente al europeo. Pero, quizás, sería necesario proponer una situación en la que todos los Estados miembros de la OEA puedan financiar al sistema interamericano, que ha sido, y está siendo, un órgano muy efectivo en la defensa y protección de los derechos humanos en la región. Esto traería, muy probablemente, como primera consecuencia, la confianza plena de los Estados, respecto a la injerencia externa, y se podría evitar futuros cuestionamientos respecto a la labor de la Comisión y la Corte Interamericana.

Asimismo, consideramos que la mejora en la partida económica de la Corte Interamericana, se sustanciaría en consecuencias positivas, porque se exigiría el establecimiento de un Tribunal Permanente, así como el aumento del número de jueces y de personal remunerado. Estos últimos se podrían dedicar, de forma prioritaria, a la labor que realizan dentro de la organización.

Paralelamente, con una buena partida económica, se podría “especializar”, en un rubro determinado de los derechos humanos, a todo el personal que colabora, tanto en la

⁷⁵⁷ *Ibidem.*

Comisión como en la Corte Interamericana. Sin duda, este hecho favorecería la elaboración de sentencias de un alto nivel en su contenido.

D) El acceso directo de las víctimas a la Corte IDH

En la reunión de la Asamblea General de la OEA, de 2000⁷⁵⁸, se encomendó, mediante una Resolución a la Corte Interamericana, que permitiera la participación directa de la víctima en el proceso ante la Corte, una vez que se haya admitido la demanda. Se buscaba respetar el equilibrio procesal entre las partes y evitar la duplicidad de procedimientos fundamentales, en la presentación de la prueba⁷⁵⁹.

Así, el cuarto Reglamento de la Corte Interamericana, manifiesta un largo proceso de debate y reflexión sobre el futuro y las necesidades del sistema interamericano⁷⁶⁰.

En particular, la modificación más importante fue el reconocimiento de la participación directa de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, en todas las etapas del procedimiento, ante la Corte Interamericana.

Este hecho constituye una innovación de trascendental importancia en el sistema interamericano, que comienza a tener repercusiones importantes en el trámite de los casos sometidos al conocimiento de la Corte⁷⁶¹.

Asimismo, el 2010 con el nuevo reglamento de la Corte se creó el Fondo de Asistencia Legal a Víctimas (FAV), superando de esta manera la carencia existente sobre la asistencia jurídica gratuita para víctimas, además se creó la figura del Defensor Interamericano (DI).

⁷⁵⁸ Celebrada en Canadá el 2000.

⁷⁵⁹ Art. 23 del nuevo Reglamento de la Corte IDH. Representación de las víctimas o de sus familiares, señala que: “*En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma*”.

⁷⁶⁰ El cuarto Reglamento, aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, el cual fue reformado por el Tribunal en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período de Sesiones celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. La reforma más reciente, del Reglamento de la Corte, fue aprobada en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, y entró en vigor, el 1 de enero de 2010.

⁷⁶¹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 1006; Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, op. cit., pp. 56-62.

Ambos mecanismos, creados con el fin de “potenciar el acceso de las víctimas a la justicia interamericana y evitar que aquellas personas que carecieran de recursos económicos o que no contaran con representación legal no se vieran excluidas del acceso al Tribunal Interamericano”⁷⁶².

Hasta antes de la entrada en vigor de estos nuevos mecanismos (a partir del 1 de junio de 2010), eran las propias víctimas que debían de hacerse cargo y pagar su representación legal, así como cubrir todos los gastos que genere el aporte de nuevas pruebas y demás gastos propios del proceso.

Fueron iniciativas planteadas como la del profesor Antônio Cançado Trindade⁷⁶³, sobre la creación de un fondo de asistencia judicial gratuita para peticionarios carentes de medios materiales para defenderse, que ayudaron a dar un paso adelante.

Este obstáculo en su momento se cubría y se cubre en gran parte, con la ayuda de la intervención de organizaciones de defensa de los derechos humanos, que se han desarrollado en el continente americano⁷⁶⁴.

Además, la Corte Interamericana, mediante el artículo 45.1 de su Reglamento, señala que: “*podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente*”.

A título comparativo, se puede señalar que el Tribunal Europeo mantiene una política estricta, respecto a la admisión de terceras partes. Así, la Corte Interamericana ha abierto las puertas a un mecanismo que, muy difícilmente, hubiera entrado en vigor.

Sobre este punto, es importante destacar la opinión del profesor Antônio Cançado⁷⁶⁵, quien proyecta la evolución del *locus standi* (participación de los

⁷⁶² Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 84.

⁷⁶³ CANÇADO TRINDADE, A. A. «PREFACIO» a M. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José - Costa Rica, 2007, p. ix.

⁷⁶⁴ Así tenemos: al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); la Comisión Andina de Juristas (CAJ), también de Amnistía Internacional (AI); Human RightsWatch (HRW), o Rights International Spain (RIS), también, se cuenta, con la ayuda de despachos privados de abogados o Departamentos de investigación de Universidades.

⁷⁶⁵ Ver en mayor profundidad CANÇADO TRINDADE, A. A y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro...*, *op. cit.*, pp. 104-115.

individuos demandantes en todo el proceso ante la Corte Interamericana), al *jus standi* (hacia el derecho de acceso directo de los individuos al Tribunal)⁷⁶⁶.

El Informe Anual de 2012, de la CIDH, señala que el acceso de derecho (jure) y de hecho (facto), a garantías y protecciones judiciales, es indispensable para reducir las violaciones de derechos humanos.

En consecuencia, las labores que viene realizando la Comisión Interamericana han revelado que las poblaciones del continente americano y, en particular, los sectores más pobres, históricamente, han sido y siguen siendo sometidos a discriminación y, comúnmente: “no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar las violaciones de derechos humanos”; es el caso específico de las mujeres, que forman la mitad de la población del continente americano.

Así, “en esta situación, el Sistema Interamericano debe ser una fuente complementaria de reparación y de protección a las víctimas. Los casos ante el sistema regional sirven para identificar desafíos y deficiencias, a nivel nacional, y priorizar su solución”⁷⁶⁷.

Finalmente, y debido a la vinculación política de la Comisión Interamericana a la OEA, cuando planteamos una protección jurisdiccional de los derechos vulnerados, lo idóneo sería, quizás, presentarla directamente ante la Corte. Por lo tanto, se alcanzaría el punto culminante de una larga evolución del Derecho hacia la emancipación total de la persona, y además, de un tratamiento estrictamente jurídico, por un órgano jurisdiccional, como es la Corte Interamericana.

Es el tiempo de los derechos y todas las personas deben de tener la posibilidad de apurar las posibilidades que les ofrece la tutela judicial.

⁷⁶⁶ Ver la propuesta de Manuel E. VENTURA ROBLES, «El acceso directo de la víctima a la Corte Interamericana de derechos humanos: un ideal y una lucha de Antônio A. Cançado Trindade», en: A. A. CANÇADO TRINDADE y M. E. VENTURA ROBLES, M. E. *El Futuro...*, *op. cit.*, pp. 207-265.

⁷⁶⁷ Cfr. CIDH. *Informe Anual 2012*, capítulo 1, párrs. 20 y 21; Cfr. CIDH. “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007.

3.3.2. Desafíos Técnicos o de perfeccionamiento

A) Hacia un Tribunal Permanente

El hecho de ubicar la “no permanencia” de la Corte Interamericana como un desafío técnico, parte de la idea, de que es posible pensar en que el sistema progrese con un tribunal no permanente. En cambio, es imposible que funcione si los Estados mantienen un concepto absoluto de soberanía.

A raíz de las modificaciones en el Reglamento de la Corte Interamericana, en el año 2000, sobre todo en lo que concierne al reconocimiento de la participación autónoma de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, durante todo el proceso ante la Corte⁷⁶⁸, mucha doctrina del sistema interamericano ha defendido la idoneidad de que la Corte Interamericana adquiriera un carácter permanente.

Manuel Ventura Rodríguez, por ejemplo, identifica cuatro etapas en el desarrollo progresivo de la Corte Interamericana, que abarca desde la fecha de instalación de la Corte, en Costa Rica, en 1979, hasta nuestros días⁷⁶⁹.

Las dos últimas etapas son las más relevantes para clarificar la demanda de que el SIDH goce de carácter permanente. La tercera etapa, que se inicia en 1994, está caracterizada por el aumento de casos presentados a la Corte, que se ha traducido en una necesidad de aumentar la permanencia continuada del tribunal interamericano, así como el número de jueces y de instancias para resolver los casos.

La Corte Interamericana cuenta con siete jueces *ad honorem*⁷⁷⁰, que se reúnen dos veces al año y, excepcionalmente, otras dos veces más, para resolver los innumerables cuestiones que tienen bajo su cargo. A diferencia del Tribunal Europeo⁷⁷¹, que a partir del 1 de noviembre de 1998, funciona como un tribunal permanente,

⁷⁶⁸ Cfr. Art. 23 del Reglamento de la Corte IDH.

Este artículo consagra la *autonomía global* a lo largo de todo el procedimiento ante la Corte Interamericana. Esta fue puesta en práctica en el *caso cinco pensionistas vs. Perú*, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, de 28 de febrero de 2003, párr. 155, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_esp.pdf

⁷⁶⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, loc. cit., pp. 119-145.

⁷⁷⁰ Cuya labor, le es reconocida, con un estipendio mensual, de mil dólares, a parte se les solventa, todos los gastos ocasionados durante sus diligencias, o visitas a los diferentes países.

⁷⁷¹ Cfr. Art. 43 de la CEDH.

conformado por 46 magistrados, que sesionan en 4 salas o cámaras (cada cámara tiene 7 magistrados); y una gran Sala o Gran Cámara (que está conformado por 17 magistrados), y quienes toman la decisión final⁷⁷².

Es bastante obvia la diferencia entre el sistema interamericano y el europeo. Por ello, el número menor y el requisito del artículo 56 de la Convención Americana, que señala que “*el quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces*”, parece hacer imposible el sistema de cámaras en la Corte Interamericana.

Por consiguiente, para el fortalecimiento de las democracias del continente americano, es necesaria una compenetración progresiva de los regímenes jurídicos internos, con los valores de democracia y libertad, representados por los derechos humanos, que están garantizados por el derecho internacional⁷⁷³.

Bajo esta premisa, la Corte no puede hacer más que impulsar desarrollos y correcciones, que han sido largamente postergados. Sin embargo, si la Corte cuenta, únicamente con siete jueces, que se reúnen cuatro veces al año, no se puede llegar muy lejos en esta labor y se necesita tomar decisiones más contundentes, que provoquen un giro radical al funcionamiento del mismo⁷⁷⁴.

Así, a partir de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sesiona como tribunal permanente, ha incrementado considerablemente el número de casos resueltos, y, anualmente, expide una gran cantidad de sentencias. En particular, desde su establecimiento, en 1959, y hasta el año 2013, ha expedido un total de dieciséis mil noventitrés (16.093) sentencias⁷⁷⁵; en el caso de la Corte Interamericana, en 33 años de

⁷⁷² La composición del TEDH, varía de un asunto a otro, pudiendo decidir en cuatro formaciones principales diferentes. “Un Juez único decide sobre las demandas manifiestamente inadmisibles. Un Comité de tres jueces puede pronunciarse por unanimidad sobre la admisibilidad y el fondo de un asunto sobre el que ya exista jurisprudencia consolidada del Tribunal. Una demanda puede también recaer en una Sala de siete jueces que se pronuncia por mayoría, la mayor parte de las veces sobre la admisibilidad y el fondo del asunto”; en COUNCIL OF EUROPE, *loc. cit.*, pp. 4 - 5.

⁷⁷³ STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 105.

⁷⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁷⁵ TEDH. *Informe Anual 2012*, p. 75, en: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf

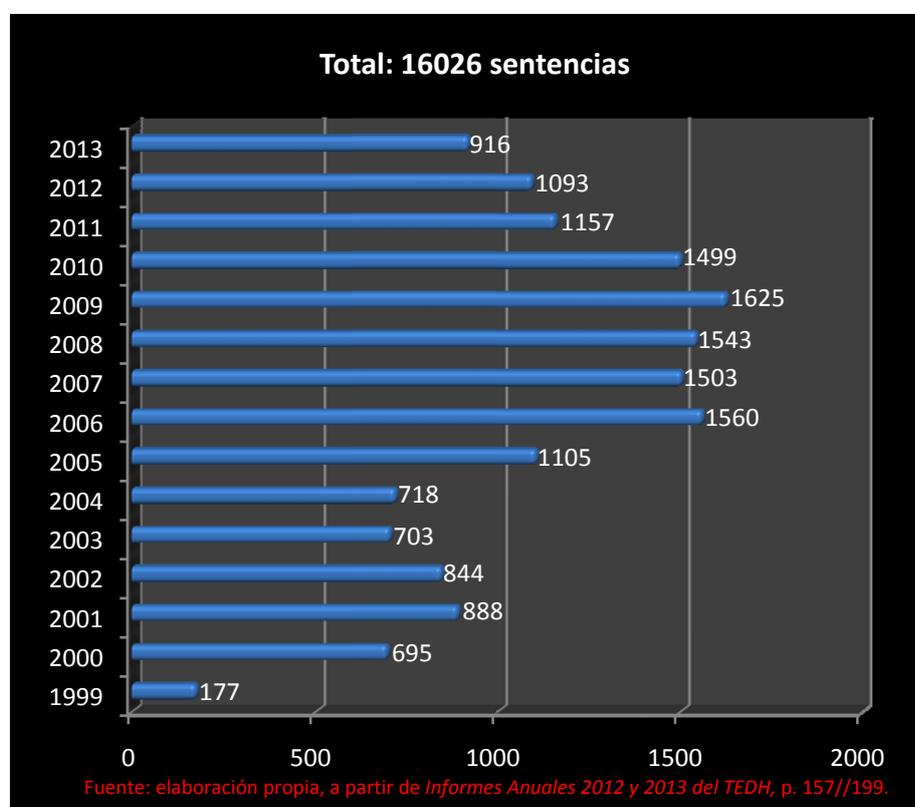
Desde el año, de 1959 hasta el 2011, se habían expedido: quince mil (15.000) sentencias, cerca de la mitad de las sentencias, se refieren a cuatro Estados miembros: Turquía (2747), Italia (2.166), Rusia (1.212) y Polonia (945).

Ver, con mayor detalle, el *Informe 1959-2011 del TEDH*, p. 3, en: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E58E405A-71CF-4863-91EE-779C34FD18B2/0/APERCU_19592011_EN.pdf

trabajo, se han promulgado doscientos cincuenta y nueve (259) sentencias⁷⁷⁶, situación que se debería invertir, en beneficio de todas las personas del continente americano.

La mayor ventaja que generaría un Tribunal permanente sería la celeridad procesal en la emisión de las sentencias, porque, en comparación con el sistema europeo, el Tribunal Europeo anualmente emite gran jurisprudencia. Concretamente, en 2013, expidió novecientos dieciséis (916) sentencias⁷⁷⁷, y la Corte Interamericana ha expedido dieciséis (16) sentencias⁷⁷⁸.

Gráfico N° 7
Sentencias Anuales del TEDH (1999-2013)



⁷⁷⁶ Desde, el funcionamiento de la Corte Interamericana, en 1979 hasta el año 2009, se expidió 211 sentencias. Ver, Corte IDH. *Informe Anual 2009*, p. 4, en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf>.

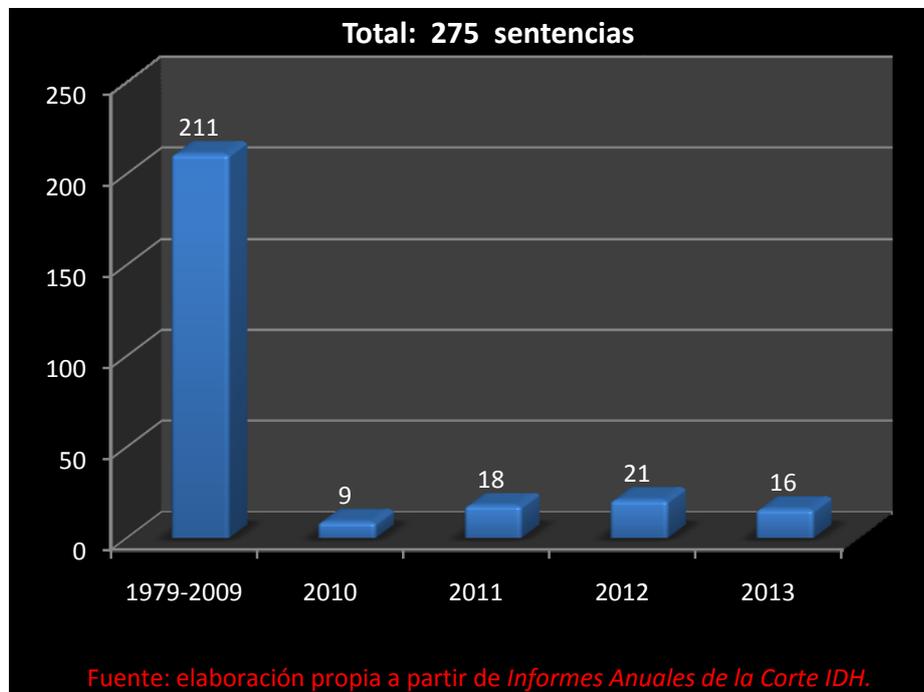
El año 2010, se expidió 9 sentencias. Ver, Corte IDH. *Informe Anual 2010*, p. 8, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf.

El año 2011, se expidió 18 sentencias. Ver, Corte IDH. *Informe Anual 2011*, p. 5.

⁷⁷⁷ TEDH. *Informe Anual 2012*, p. 75.

⁷⁷⁸ Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 30.

Gráfico N° 8
Sentencias Anuales de la Corte IDH (1979-2013)



Lo cierto es que cada vez es mayor el número de casos y, como resultado, se va a necesitar un Tribunal permanente, pero, lamentablemente, los recortes en el presupuesto del organismo no hacen viable esta opción, por ahora.

En este sentido, las propuestas de Manuel Ventura, para el mejoramiento de la Corte Interamericana, pasarían por contratar a tres abogados más, contando con los recursos adicionales necesarios para cubrir el costo mayor que tendrá el litigio, con la participación de las víctimas. Por lo tanto, se estaría en la capacidad de fallar un mayor número de casos por año, si la Corte sesionara durante más tiempo⁷⁷⁹.

A la fecha, la Corte sesiona ocho semanas al año, ya que se realizan cuatro reuniones de dos semanas de duración cada una. Se estima que habría que conseguir recursos adicionales para que la Corte pueda sesionar, primero, 12 semanas al año y luego 16 semanas, durante dos o tres períodos de sesiones, con lo cual se convertiría en un Tribunal semipermanente.

⁷⁷⁹ CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, op. cit., pp. 169-170.

Esto generaría que, con el paso del tiempo, la Corte Interamericana se vuelva permanente. Este hecho conllevaría la contratación de jueces y juezas a tiempo completo y con la obligación de residir en la sede (Costa Rica), con un salario mensual, y, como todo cargo público, tendrían incompatibilidades de acuerdo con el Estatuto, para ejercer otras funciones.

En esta situación, se podría empezar a hablar del funcionamiento en el continente americano de un verdadero sistema de protección de los derechos humanos. Por lo tanto, se registraría seguramente, un aumento de número de casos y de la participación de las víctimas en los procesos⁷⁸⁰.

B) La redefinición de funciones de la Comisión Interamericana para resolver en menor tiempo las denuncias

En el ámbito de la distribución de competencias, no tiene mucho sentido que tanto la Comisión como la Corte Interamericana investiguen los mismos hechos, cuando se comete una violación de los derechos humanos.

De este modo, una vez que la víctima presenta la denuncia contra un Estado ante la Comisión Interamericana, está la admite, o no, en función de los requisitos, de forma y fondo, que exige la Comisión. Cuando la admite, la Comisión investiga los hechos y emite un Informe sobre el fondo del asunto, que pone a consideración del Estado para que asuma su responsabilidad. En caso contrario, la Comisión eleva el caso ante la Corte Interamericana, que, nuevamente, investiga los mismos hechos, que contiene el citado Informe de la Comisión.

Este proceso origina la duplicidad de funciones de ambos órganos, que se visibiliza en la demora excesiva de tiempo para solucionar un caso, primero, en la Comisión (tiempo indeterminado), y luego, en la Corte Interamericana (como mínimo, casi dos años). Asimismo, constituye un desgaste económico para la víctima, y para el propio sistema interamericano, cuando la persona damnificada no puede asumir los

⁷⁸⁰ Todas estas argumentaciones han sido expuestas por Antônio CANÇADO, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA; CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E., *El Futuro de la Corte...*, op. cit., p. 170.

gastos de movilidad, el traslado de testigos, de peritos o de otros profesionales implicados en el caso.

Los Estados demuestran su preocupación por el tiempo de duración en resolver un caso contencioso. En ese sentido, la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana contemplan el “principio de plazo razonable”, que es, la vinculación con el derecho sustantivo contenido en la Convención.

Así, se pretende resolver en el menor tiempo posible, un caso que no sólo es aplicable a los procesos internos dentro de cada uno de los Estados parte, sino también para los tribunales y organismo internacionales, que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones a derechos humanos.

El promedio que dura un procedimiento de un caso contencioso, ante la Corte Interamericana, dependerá de la cantidad de carga procesal. Concretamente, entre los años 2006 y 2010, el promedio fue de 17.4 meses; en 2011, de 16.4 meses; y en 2012, de 19.2 meses. La principal causa del incremento del tiempo, se debe al proceso de reflexión de la Comisión Interamericana, que ha ocupado, prioritariamente, la agenda de la OEA⁷⁸¹.

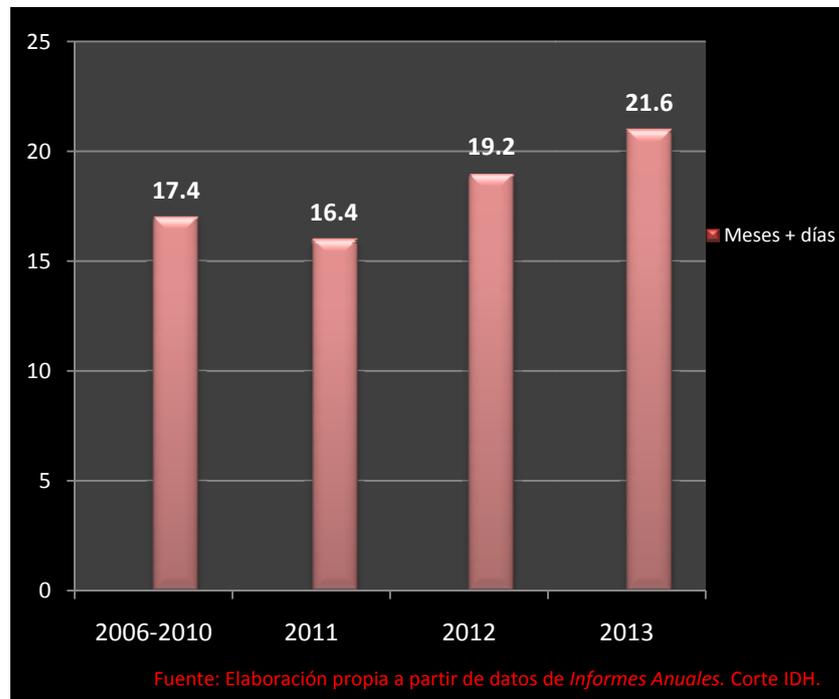
Según el último dato disponible, en 2013, un procedimiento ante la Corte tuvo un promedio de duración de 21,6 meses. El tiempo es ligeramente mayor al de años precedentes, la causa fue principalmente a que se incorporaron tres nuevos jueces, quienes tuvieron que empezar a conocer los diversos casos en trámite⁷⁸².

⁷⁸¹ Cfr. Corte IDH. *Informe Anual 2012*, p. 9; en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf

⁷⁸² Cfr. Corte IDH. *Informe Anual 2013*, p. 39, en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/publicaciones>

Gráfico N° 9

Corte IDH. Promedio de duración de un caso contencioso



Por todo ello, es importante redelimitar las funciones de la Comisión, de tal modo que se encargaría, principalmente, de dos tareas: primera, la de promoción de los derechos humanos; y segunda, de la admisibilidad de los casos, sin entrar en el fondo del asunto, labor que correspondería, en este nuevo marco competencial, a la Corte Interamericana.

C) Propuestas diversas

Finalmente, a continuación señalamos otra serie de desafíos planteados por algunos estudiosos del sistema interamericano. En particular:

- La falta de especialización, por parte de los Jueces nacionales del funcionamiento del sistema interamericano y de la jurisprudencia de la Corte.

- Es indispensable que se conozca la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pero no como párrafos aislados y sin ver la línea jurisprudencial.

En esta línea argumental, el juez de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁷⁸³, señala que existe un problema de desconocimiento por los Jueces del funcionamiento del sistema interamericano y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

- Es importante superar la pérdida de consciencia política de los Estados y comprender, aceptar y dar cumplimiento del “control de convencionalidad”⁷⁸⁴.

⁷⁸³ XXXIII Cursos de verano y XXVI Cursos europeos del País Vasco. *La Garantía Jurisdiccional de los Derechos Humanos. Un Estudio Comparado de los Sistemas Regionales de Tutela: Europeo, Interamericano y Africano*. Ponencia “La Corte Interamericana y su jurisprudencia en materia penal: evolución y nuevas perspectivas”. San Sebastián, Donostia – España, el 10 de julio de 2014.

⁷⁸⁴ Propuesta señala, por la profesora Laurence BURGORGUE-LARSEN, en XXXIII Cursos de verano y XXVI Cursos europeos del País Vasco..., *cit.*, Ponencia “La metodología interpretativa de las tres Cortes Regionales de los DDHH”. San Sebastián, Donostia – España, el 9 de julio de 2014.

RECAPITULACIÓN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1) El antecedente histórico de cualquier sistema de protección de derechos humanos, se encuentra en el propio concepto de constitucionalismo, como instrumento de control del poder y aseguramiento de la libertad.

2) A partir de la fundación de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del Consejo de Europa, se instaura un verdadero sistema internacional, cuyo objetivo principal es la protección de los derechos humanos en forma general, sustentado sobre numerosos tratados internacionales. Este hecho se expresa en órganos de la más diversa naturaleza, destinados a cumplir con los fines de dichas convenciones.

3) Las Naciones Unidas encarnan la universalidad de los derechos humanos (sin consideración alguna de raza, religión o cultura). Pero, una mayor efectividad en la protección de los derechos humanos se ha conseguido con los sistemas regionales, que a nivel económico, social y cultural son más parecidos. Los sistemas regionales se encuentran en el marco de la ONU.

4) Uno de los problemas a los que se enfrenta este sector del ordenamiento internacional, son las concepciones divergentes acerca de los derechos humanos a lo largo del planeta (el problema del relativismo), lo cual complica la existencia de un consenso internacional.

El reflejo de esta falta de consenso es la existencia de diferentes sistemas regionales, en Europa, América y África, que regulan la cuestión de los Derechos Humanos, cada uno con un régimen diferente. Aunque se deben considerar complementarias, y no contradictorias, con un régimen universal, sí que ilustran las dificultades que existen. Es decir, los sistemas regionales de protección de derechos humanos han sido creados, en el marco de las Naciones Unidas.

5) La protección multilevel de los derechos humanos en la región latinoamericana se da en dos niveles: nacional, lo garantizan las constituciones y, si en este nivel se falla, o, no se da la adecuada protección, mediante el principio de subsidiariedad, se tiene el nivel internacional (SIDH). No hay un nivel de protección supranacional, es decir, que en la región latinoamericana los derechos humanos están menos protegidas a comparación de Europa, que tiene tres niveles de protección (supranacional, internacional y nacional).

Por lo tanto, le corresponde a los Estados garantizar la protección de los derechos de las personas que viven bajo su jurisdicción; que un caso llegue al SIDH, implica en sí mismo, un fracaso de la protección de los derechos humanos a nivel nacional.

6) Actualmente, existen muchos procesos de integración económica, en Centroamérica y Suramérica, de manera que, de los 33 países latinoamericanos, todos, al menos, participan en un proceso regional, y otros, incluso, en más de dos.

Los procesos de integración regional en Latinoamérica, son, exclusivamente, económicos, comerciales o aduaneros, a diferencia de Europa, que la integración económica ha llevado al progreso también de los derechos. Esto no ha sucedido en Latinoamérica.

En el seno de los procesos de integración regional como el MERCOSUR, que mejor funciona en Latinoamérica, tanto el Tribunal Arbitral Ad Hoc como el Tribunal Permanente de Revisión han sido creados como mecanismos de solución de controversias.

En el caso de la CAN, el TJCAN, “Tribunal Andino”, ha sido instituido para solucionar las controversias entre los Estados, particulares vinculados a la CAN y el organismo. Las funciones del TJCAN han sido tomadas del TJUE y son muy similares.

En 2002, la CAN dio un paso importante, en materia de derechos humanos, al firmar la Carta Andina de Derechos Humanos, “Carta Andina”, imitando a su homóloga la UE, y su Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La intención de la CAN fue dotar de una Carta de Derechos fundamentales en el marco del Organismo; sin embargo, no pasó de ser considerada un acuerdo de derecho internacional, de carácter intergubernamental, pero no vinculante.

El TJCAN tampoco hizo nada por salvaguardar la Carta Andina, ya que no era vinculante; además señaló que no estaba preparado para asumir esa función y, aunque tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de derechos humanos, se declaró incompetente. En consecuencia, el TJCAN desaprovechó una gran oportunidad de manifestarse en materia de derechos humanos.

7) Para la región Latinoamérica, la creación del SIDH ha representado un acto trascendental en el camino emprendido hace años para lograr una efectiva protección a nivel internacional de los derechos humanos en el continente americano.

8) La Comisión y la Corte Interamericana de derechos humanos, como órganos de protección de los derechos humanos, se instauraron con el fin de materializar dicha protección de los derechos humanos en el continente americano, con independencia de la nacionalidad de la persona, sexo, religión, etc.

Adicionalmente, estos órganos son complementados por otros de carácter político, como son: la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA; y otros, que tienen funcionamiento en materias específicas como la Comisión Interamericana de la Mujer.

9) El SIDH cuenta con la Asamblea General, que se encarga de hacer cumplir a los Estados, las sentencias que emite la Corte Interamericana, pero a día de hoy, no se ha remitido a su despacho ningún fallo por incumplimiento. Esto quiere decir que ni en el ordenamiento interno, ni en el supranacional, se garantiza el cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana.

Lamentablemente, no se puede obligar a los Estados parte a cumplir con las disposiciones jurisprudenciales. El único filtro que se dispone es la presión moral y política, que los propios Estados pueden ejercer a ese país. Los Estados tienen ese deber moral de cumplir con las obligaciones, ya que, por ahora, quizás, no hay otra manera de forzarlos.

10) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano que forma parte de una organización internacional, que es la OEA. En cambio, la Corte

Interamericana es un órgano convencional, instaurado por un Tratado Internacional, que es la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Comisión como órgano cuasi-jurídico, permite la denuncia directa de individuos, para llegar al tribunal internacional. La Comisión, tiene la potestad de emitir medidas cautelares en contra de los Estados y, además, tiene el poder discrecional de llevar un caso ante la Corte Interamericana. Por ende, su labor es cuestionada por parte de los Estados afectados, que alegan que sus motivos son más políticos que jurídicos para dictar una medida cautelar y, llevar un caso ante la Corte.

La Comisión Interamericana, se puede considerar una cierta copia de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos. Se ha planteado la idea de eliminarla e imitar lo que sucedió en Europa. Pero, a fin de garantizar la efectividad del Sistema Interamericano, la propuesta general es que se siga manteniendo la Comisión Interamericana, porque sirve de “filtro” ante la Corte Interamericana.

11) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido evolucionando, paulatinamente como un órgano jurisdiccional. Desde su primera sentencia, en el *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras* (1987), está trabajando en la consolidación de las instituciones democráticas, orientado a conseguir un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos. En consecuencia, su desarrollo es innegable y su existencia invaluable.

12) Desde los comienzos del SIDH, el funcionamiento de la Comisión y la Corte Interamericana, se ha caracterizado por un conjunto de debilidades e inconsistencias, que obstaculizaron una relación fluida y coordinada de estos órganos. Además, se redujo su capacidad de poner un freno a la infinidad de conductas atentatorias a los derechos humanos, que se dieron en el continente americano.

La causa no sólo fue la ausencia de bases jurídicas sólidas, que estableciesen la manera en que debían actuar y relacionarse ambos órganos, sino también las trabas políticas y sociales que se presentaron, a lo largo de su trayectoria inicial.

Por ejemplo, en el contexto latinoamericano, a lo largo de los 70' y 80', la conocida como “Operación Cóndor”, involucró a países del sur, tales como: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Estos países reaccionaron con una política de

terrorismo de Estado, empleando, de forma oficial, el seguimiento, la vigilancia, la persecución nacional e internacional, la detención, la tortura, el asesinato y las desapariciones forzadas de miles de personas, opositoras a estos gobiernos militares; o contrarios a su ideología, a quienes se les denominó “subversivos” y, en su mayoría, eran de ideología considerada de izquierda.

Y, particularmente, en las décadas 80’ y 90’, fueron las más difíciles para el Estado peruano, cuando la violación masiva de los derechos humanos llegó a niveles extremos. El fenómeno del terrorismo fue devastador y, en aras de combatir este fenómeno, con el ingreso al poder del ex presidente de la república, Ing. Alberto Fujimori Fujimori (1990-2000), se cometieron numerosas vejaciones contra los derechos humanos de la sociedad del país.

13) El verdadero desafío de los instrumentos internacionales de derechos humanos pasa porque pueda servir de esperanza e incentivo para todos los ciudadanos del continente americano, que anhelan con una sociedad democrática, igualitaria y más justa, donde prime el reconocimiento y el respeto como un todo de la dignidad del ser humano, sobre la base de la libertad, la tolerancia y la paz.

14) Para crear un sistema eficaz y creíble, urge que todos los Estados miembros de la OEA, que han firmado la Convención Americana de Derechos Humanos, la ratifiquen. Pero también que acepten la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, eliminando de esta manera, los tres niveles de protección a la “carta”, a saber: primero, en un “nivel bajo” de protección, se agrupan los treinta y cinco Estados de la OEA, que se someten a la Carta OEA y la Declaración Americana; segundo, “nivel medio”, los Estados que han ratificado la Convención, que se someten además de la Carta y la Declaración, a la Convención Americana y, por último, en un “nivel alto”, los Estados, que además de la Carta, la Declaración y la Convención, han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, por un sistema único o universal.

15) El proceso de globalización y la propia dinámica del tiempo, además de otros factores, ha traído consigo cambios a nivel internacional y nacional. De este modo,

del año 2000 en adelante, en el Sistema Interamericano se ha producido una serie de reformas, a nivel normativo, institucional y doctrinal.

En lo normativo, se han modificado los Estatutos y los Reglamentos de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el plano institucional, de 2011 a 2013 tuvo lugar el replanteamiento de algunas funciones de la Comisión Interamericana. Mientras que, en el terreno doctrinario, la Corte Interamericana elaboró la nueva doctrina del control de convencionalidad; y, finalmente, ha emitido algunas sentencias piloto, que avalan una serie de derechos, que anteriormente no habían sido garantizados.

16) La protección internacional de los derechos humanos en el continente americano, en las últimas décadas, ha adquirido un mayor protagonismo. En la última crisis de legitimidad del SIDH (2011-2013), se va visto reflejado en el denominado “Proceso de reflexión de la Comisión Interamericana para el Fortalecimiento del SIDH”, que, en los últimos tiempos, ha ocupado un espacio relevante en la agenda de los Estados del continente. Se trata de un proceso que ha visibilizado la postura de los países miembros de la OEA.

Según los informes nacionales de los países miembros del SIDH, en el Proceso de reflexión, vamos a establecer que países están más involucrados, o no, con el Fortalecimiento del SDIH. Así, tenemos a un primer grupo, que aglutina a los países más críticos con el SIDH, como son: Argentina, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Perú y Venezuela.

En un segundo grupo, se encuentran los países más moderados, con sus críticas hacia el SIDH, como son: Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Jamaica, México, Panamá, y Uruguay.

Y, en el otro extremo, tenemos a los países menos comprometidos con el SIDH, que no han presentado sus informes nacionales. Este hecho tampoco nos sorprende, salvo por Honduras, Bolivia, Paraguay y República Dominicana, puesto que ninguno ha ratificado la Convención Americana, y mucho menos han aceptado la competencia de la Corte Interamericana. Sin embargo, estos países son miembros de la OEA vinculados por la Declaración Americana de Derechos Humanos y sujetos a la Comisión Interamericana.

Así, en este grupo, se incluyen a: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Cuba, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Trinidad y Tobago.

17) El nuevo contexto global y cambiante impone hacer frente a una realidad distinta, que plantea una serie de retos (estructurales y técnicos), de cara al futuro, que debe asumir el SIDH. Para conseguirlo, es necesario esperar, en el sentido de que la propia dinámica del tiempo coadyuve a madurar política e institucionalmente a los jóvenes Estados democráticos de Latinoamérica, de modo que puedan superar, entre otros, los siguientes desafíos estructurales:

- El necesario cambio de postura, por parte de los Estados Miembros de la OEA.
- Sustituir la fiscalización y la falta de un sistema de sanciones, por la puesta en marcha de un órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de sentencias y del establecimiento de un régimen de sanciones en caso de incumplimiento. Este hecho podría conducir a que los Estados cumplan, obligatoriamente, con las decisiones de la Corte Interamericana.
- Subsana la carencia de recursos económicos de la Comisión y la Corte Interamericana, por la disposición de recursos económicos propios, sin necesidad de depender de ningún tipo de donación, generando, al mismo tiempo, una mayor credibilidad de su autonomía e imparcialidad, al momento de emitir sus sentencias.
- La evolución del *locus standi* al *jus standi*, daría lugar a que las víctimas no tengan ningún obstáculo en acceder directamente a la Corte Interamericana.

Por otra parte, hacer frente los desafíos técnicos de:

- Modificar la no permanencia del Tribunal, por su permanencia.
- “Fragmentación”, por unidad o “universalidad” del Sistema, que le legitimaría para actuar sobre el conjunto de los Estados miembros de la OEA.
- Suplir la duplicidad de funciones de la Comisión y de la Corte Interamericana, por la redefinición de las funciones de la Comisión Interamericana. Esto generaría una celeridad en la solución de los casos, con un ahorro económico y de tiempo.

- La pérdida de conciencia política de los Estados, y que estos den cabal cumplimiento a la doctrina del “control de convencionalidad”.
- Subsana el cierto desconocimiento y falta de especialización por los Jueces, del funcionamiento del sistema interamericano y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con el objeto de construir una misma línea jurisprudencial y no sólo citarlo como párrafos aislados.

18) Finalmente, la diferencia entre la protección del SIDH y del SEDH, salta a la vista, así, cuanto más niveles de protección existan, será mucho mayor y más completa la protección de los derechos humanos.

Como hemos visto a lo largo del desarrollo de la tesis, la carencia del mismo, visibiliza los problemas que ha tenido y tiene el SIDH con sus Estados miembros a lo largo de existencia; y, una crisis de legitimidad es precisamente, inviable en un nivel de protección supranacional.

Sin restarle importancia al SIDH, porque de lo contrario, no tendría sentido su estudio, por lo que ha significado, significa y significará en el futuro, desde su creación, e, incluso en algunos países, como en el caso de Perú, llegó a sustituir la labor del tribunal constitucional, en una época donde el poder del ejecutivo, en cabeza de su presidente, Alberto Fujimori, estaba por encima de todos los poderes; y, el TC era inexistente (1997-2001) y, el aporte de su jurisprudencia es inestimable para un continente que desde hace relativamente poco viene consolidando su democracia.

No obstante, a su importancia, lo que caracteriza al SIDH no es positivo, nos referimos a su asimetría, su fragmentación y, la injerencia de Estados Unidos, que ha generado en los últimos tiempos, el descontento de países como: Brasil, Ecuador, Nicaragua, Perú, Venezuela, principalmente, en contra de la Comisión Interamericana y, gestándose una crisis de legitimidad reflejada en el último “proceso de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del SIDH” (2011-2013), que ha sido solucionado a corto y mediano plazo, mediante la reforma de varios artículos del Reglamento de la Comisión Interamericana. Pero, nada garantiza que no vuelva a ocurrir otra crisis.

CAPÍTULO SEGUNDO.

***LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS
HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO PERUANO
Y
EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***

CAPÍTULO SEGUNDO. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO PERUANO Y EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. MARCO GENERAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

4.1. Preliminar: la integración del DIDH en el Derecho nacional Latinoamericano

El desarrollo jurídico más importante del siglo XX, y de lo que va del siglo XXI, se ha registrado, en el área del derecho internacional de los derechos humanos, que ha logrado tener una gran importancia en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados latinoamericanos⁷⁸⁵.

Una construcción que empezó en 1948, y cuyo devenir no ha sido nada fácil, ni tampoco unidireccional. Así, el “catálogo de los derechos humanos nunca ha sido estático, se ha ido definiendo y consagrando, según el desarrollo histórico de la sociedad, de la organización del Estado y del propio progreso de los regímenes políticos. Ello explica la pauta evolutiva de los contenidos de los derechos humanos”⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, pp. 92-95; Cfr. ALBANESE, S. (coord.), «La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional», en AAVV, *El Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pp. 13-45; Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S. y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, M., *Recepción nacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, 2009.

⁷⁸⁶ Asimismo, explico, Diego GARCÍA-SAYÁN, que este hecho da lugar a que, actualmente, “asistamos a la identificación de un nuevo derecho: el derecho humano a la democracia, que se ha traducido en nuestro continente en una serie de decisiones y de instrumentos relevantes, como es el caso, particularmente, de la Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de setiembre de 2001”; GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 93.

A partir de mediados de la década de los 70' y los 80'⁷⁸⁷, se detecta una tendencia a recurrir a los tratados internacionales, como también a las sentencias emitidas por los tribunales internacionales, con el fin de resolver casos nacionales. Prueba de ello, son los casos resueltos por los tribunales en Canadá, Alemania, India, Nueva Zelanda, Gran Bretaña e, incluso, Estados Unidos; y, más recientemente, en el continente americano, se pueden nombrar los casos de Argentina, Chile, Colombia, Guatemala y Perú⁷⁸⁸.

En este contexto, importantes instrumentos internacionales, así como los mecanismos de protección, se han puesto en funcionamiento tanto en el nivel nacional como en el global.

Aunque, en palabras de Diego García-Sayán, “este impulso jurídico e institucional, sin embargo, no ha tenido un desarrollo paralelo unívoco y lineal, en los procesos jurídicos e institucionales, al interior de los países”⁷⁸⁹.

Si bien es cierto que la “universalización” de los derechos humanos, de la que nos habla Norberto Bobbio, ha constituido una etapa esencial para el afianzamiento de la protección de los derechos humanos⁷⁹⁰.

Somos conscientes, de que en los últimos tiempos es una realidad la tendencia progresiva a favor de los derechos humanos en el continente americano tanto en el ordenamiento internacional como en el nacional.

En esta línea, en los últimos diez años⁷⁹¹, según Diego García-Sayán, la tendencia de los estados del continente americano: “es a la ‘globalización’ de valores

⁷⁸⁷ A mediados, de la segunda mitad de la década del 70, diferentes Constituciones latinoamericanas, reflejaron la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos, en el derecho interno. No obstante, señala Ariel Dulitzky, que “esta situación..., no es particular del constitucionalismo latinoamericano, pues existen diversas Constituciones, en especial de Asia y África y más recientemente de Europa del Este, que también hacen expresa mención a normas del derecho internacional de los derechos humanos, generalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos”; DULITZKY, A., *loc. cit.*, pp. 39-40.

⁷⁸⁸ RODRÍGUEZ HUERTA, G., «Derechos Humanos: jurisprudencia internacional y jueces internos», UNAM, México, 2009, p. 214.

⁷⁸⁹ GARCÍA-SAYÁN, D. «Prólogo» a E. SALMÓN, *op. cit.*, p. 13.

⁷⁹⁰ BOBBIO, N. «Presente y porvenir de los Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

⁷⁹¹ Diego GARCÍA SAYÁN, ex Presidente de la Corte IDH (2010-2014), señala que, por ejemplo, se han presentado “casos de ilegalidad, falta de respeto al orden constitucional. En consecuencia, los Estados soberanos, respetan y aplican los fallos de la Corte Interamericana, incluso aquellas sentencias que han tenido que ver con cuestiones de peso y significación, donde, incluso se han planteado que se modifiquen normas de derecho, no sólo de rango legal, sino también constitucional. Así, en Chile, se modificó la legislación sobre recursos de protección y lo mismo ocurrió en Costa Rica y Perú, con el caso de los Barrios Altos”; en *Iras. Jornadas Internacionales para docentes de Derecho Constitucional*,

democráticos, que tiene en este espacio una importancia y significación medular, en este proceso dialéctico de nacionalización e internacionalización de los derechos humanos”⁷⁹².

En Latinoamérica, este proceso constituye uno de los factores que ha determinado una protección efectiva de los derechos humanos⁷⁹³. Hay que hacer mención al avance, por parte de los tribunales nacionales, en comprender que el derecho internacional de los derechos humanos constituye la pieza esencial del sistema interamericano⁷⁹⁴.

Por ello, una de las estrategias más esperanzadoras para lograr la vigencia de los derechos humanos en un país en concreto, consiste en proyectar en ese Estado, reglas de derecho internacional declarativas de los derechos humanos⁷⁹⁵.

En ese sentido, la mayoría de constituciones latinoamericanas antiguas no hacen mención a esta cuestión, y guardan silencio respecto a la incorporación de tratados en el ordenamiento interno, aunque algunas han sido reformadas. Las que la hacen, son cartas políticas relativamente nuevas⁷⁹⁶.

Asimismo, en el marco de las recientes reformas constitucionales, el tema de la primacía de los tratados internacionales, ha generado cambios dentro de los regímenes

organizado por el Tribunal Constitucional de Perú en coordinación con la Academia de la Magistratura del Perú, del 20 al 22 de agosto de 2012, Lima, Perú.

⁷⁹² GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, p. 16.

⁷⁹³ ALMIRÓN PRUJEL, E., «Derechos fundamentales y su incidencia en el plexo constitucional de los Estados», *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano*, G. ELSNER (Ed.), Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2009, p. 525; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Prólogo» a E. SALMÓN, *op. cit.*, pp. 13-14; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 13, 14 y 15; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 94.

⁷⁹⁴ GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 108.

Así, “todos estos desarrollos han ido traduciéndose en una suerte de imbricación entre el derecho internacional y el derecho nacional, que ha ido debilitando, hasta hacer desaparecer, las viejas discusiones entre dualismo y monismo, que hoy son un anacronismo superado”; GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 94.

⁷⁹⁵ Su materialización, tiene ciertas ventajas: primero, significa que en el Estado en cuestión, ciertos derechos humanos, deben regir no sólo por voluntad del Estado, sino por la voluntad de otros Estados e incluso de una organización supranacional. Segundo, advierte que en la vigencia de los derechos humanos se encuentran comprometidos, no sólo el bien común nacional sino el bien común internacional, y tercero, el incumplimiento de un tratado internacional de derechos humanos por parte de un Estado acarrea responsabilidad internacional; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno», en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, p. 95.

⁷⁹⁶ ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales y Ley Interna*, Fondo Editorial de Cultura, Universidad de Lima, 2001, p. 59; Cfr. DULITZKY, A., *loc. cit.* p. 40.

normativos nacionales⁷⁹⁷. Este proceso no ha sido igual en todos los Estados, sino que cada uno lo ha interiorizado en su ordenamiento nacional, conforme a su realidad jurídica.

En resumen, las relaciones entre el derecho internacional convencional y el derecho interno, genera dos cuestiones importantes: primero, ¿cómo se integra el tratado en el ordenamiento jurídico interno y, ¿qué valor tiene el tratado una vez integrado como fuente del derecho?

La primera pregunta, será abordada desde las diferentes teorías de la incorporación de los tratados (primacía estatal, primacía internacional), advirtiendo que, la mayoría de las constituciones latinoamericanas, aplican el modelo monismo para las normas internacionales de derechos humanos y, el modelo dualista para otro tipo de normas.

Aquí, surge una tercera tesis de conciliadora, que tiene como fundamento a la persona humana.

Frente a la pregunta ¿qué valor tiene el tratado, una vez integrado como fuente del derecho? cabe señalar que, el valor del tratado integrado como fuente del derecho, está muy relacionado con la elección de uno u otro modelo, en ese sentido, para dar un respuesta, se va utilizar la visión de la pirámide kelseniana.

Para desarrollar estas cuestiones, nos centraremos en el régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano y, luego, en el caso peruano y su actual Constitución de 1993.

Por otra parte, queremos destacar que los sistemas de recepción de los tratados internacionales en el derecho interno, principalmente, son de dos tipos: 1) la recepción automática, significa que el tratado una vez concluido forma parte del derecho interno; y, 2) la recepción especial, es que un tratado por más que esté concluido, no forma parte derecho interno, mientras no haya sido objeto de conversión por una norma interna.

⁷⁹⁷ ALMIRÓN PRUJEL, E., *loc. cit.*, p. 525.

4.1.1. Definición de tratados de derechos humanos y su incorporación

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), entiende por tratado:

*“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*⁷⁹⁸.

Definición que es adoptada por todos los Estados que han ratificado la presente Convención, como es Perú, que la ratificó el 14 de septiembre de 2000⁷⁹⁹, y entró en vigor al mes siguiente⁸⁰⁰.

En el marco del ordenamiento peruano, es el Tribunal Constitucional que se pronuncia en el caso *José Claver Nina-Quispe* [Exp. N° 0047-2004-PI, FJ 18)], estableciendo, que los tratados internacionales:

“son expresiones de voluntad que adopta el Estado con sus homólogos o con organismos extranacionales, y que se rigen por las normas, costumbres y fundamentos doctrinarios del derecho internacional. En puridad, expresan un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, es decir, entre Estados, organizaciones internacionales, o entre estos y aquellos.

*Como puede colegirse, implican un conjunto de reglas de comportamiento a futuro concertados por los sujetos de derecho internacional público. Son, por excelencia, la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional”*⁸⁰¹.

Respecto a los tratados de derechos humanos, se entienden como instrumentos de efectos jurídicamente obligatorios para los Estados parte, que adquieren ciertas obligaciones jurídicas respecto a los habitantes que viven bajo su territorio, cuyo objeto es la protección de los derechos y libertades fundamentales de todos los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, sexo, edad, religión, raza, convicción política, posición económica, o cualquier otra índole, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

⁷⁹⁸ Art. 2 a) de la CV.

⁷⁹⁹ Mediante, Decreto Supremo (D.S. 029-2000-RE), del 14 de setiembre de 2000.

⁸⁰⁰ La CV, entró en vigor para el Perú, el 14 de octubre de 2000, en concordancia con el Art. 84.2) que establece: *“Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto depósito instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión”*.

⁸⁰¹ Además, continúa el TC, en el mismo fundamento, que: *“Los tratados reciben diversas denominaciones, establecidas en función de sus diferencias formales; a saber: convenios o acuerdos, protocolos, modus vivendi, actas, concordatos, compromisos, arreglos, cartas constitutivas, declaraciones, pactos, canje de notas, etc.”*.

En esa línea, al aprobar este tipo de tratados, como lo señala la Corte Interamericana a través de su Opinión Consultiva, “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”⁸⁰².

Así, los tratados sobre Derechos Humanos se caracterizan principalmente por⁸⁰³:

1) Su *ratione materiae*, en líneas generales porque:

- Reconocen derechos humanos (no los crean), y para su total goce y disfrute establecen un mínimo de garantías que los Estados se comprometen adoptar en sus respectivos ordenamientos internos.
- Fijan un núcleo duro de derechos y garantías que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia o momento.
- Crean sistemas de control, y en algunos casos hasta tribunales supranacionales para el cumplimiento de los compromisos adoptados.
- Establecen normas relativas en relación a la elección de miembros de los órganos.
- Generan normas de carácter procesal relativas a las funciones de los órganos de supervisión o de carácter judicial supranacional.

- establecen obligaciones para:
 - los Estados consistente en: hacer, dejar de hacer, cooperar con otros estados, informar a la comunidad internacional.
 - las personas y colectividades no estatales (sólo en algunos tratados).
 - los miembros de los órganos de supervisión o de jurisdicción judicial supranacional.
 - los funcionarios de organismos internacionales.
 - los tratados que se ejecutan en: a) los territorios en los que cada Estado parte ejerce jurisdicción; b) la sede de organismos internacionales.

⁸⁰² Corte IDH.OC-2/82,..., *cit.*, FJ.29).

⁸⁰³ ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 103-107.

2) Por el número de partes

Aunque nada impide que haya tratados bilaterales, los tratados sobre derechos humanos son multilaterales, esto se explica por el interés de la comunidad internacional de proteger los derechos humanos con el mayor número de países.

3) Por su mecanismo de garantía

Los tratados de derechos humanos, establecen dos mecanismos de protección, el sistema jurisdiccional y el sistema de órganos de supervisión por medio del examen de Informes (nos referimos a los Comités de la ONU). Estos Comités sólo emiten informes y recomendaciones.

Ahora bien, el cumplimiento de los tratados internacionales se fundan en dos principios importantes, que configuran “la piedra angular donde descansa la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico internacional”⁸⁰⁴, nos estamos refiriendo a los principios del: *Pacta Sunt Servanda*, los tratados deben ser cumplidos, y la *Bona Fide*, la buena fe, necesaria en toda relación jurídica⁸⁰⁵.

En este contexto, abordar las relaciones entre derecho internacional y el derecho interno es fundamental, en mérito a que la eficacia y la efectividad de las normas de derecho internacional en el derecho interno de los Estados, dependen, en su mayoría de la forma en que se recepcione o se integre a las normas internacionales y otorguen efectos⁸⁰⁶.

Asimismo, esta interrelación va dar lugar a abrir un abanico de cuestiones relacionadas con la independencia o no de ambos derechos. También, se tratan temas de incorporación y prevalencia, en caso de conflicto sobre la naturaleza y clasificación del

⁸⁰⁴ LOAYZA TAMAYO, C., «Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993 y su Aplicación por el Poder Judicial», *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año II/ N° 3, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 1996, p. 24.

⁸⁰⁵ Art. 26 de la CV: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

El *Pacta Sunt Servanda*, se encuentra consagrado en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, y el párrafo 2 del Art. 2 que, señala: “*sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta*”.

Algunas tesis, encontraban en el la base del sistema jurídico internacional, como Kelsen y la escuela de Viena.

⁸⁰⁶ LOAYZA TAMAYO, C., *loc. cit.*, pp. 24-25; Cfr. DULITZKY, A., *loc. cit.*, pp. 51-55.

derecho internacional, con el objeto de determinar que normas son susceptibles de aplicación directa y cuáles requieren la adecuación de las normas de derecho interno⁸⁰⁷.

Tradicionalmente, se ha argumentado que para que las normas internacionales surtan los efectos deseados, deben ser incorporados al derecho nacional de cada país.

En ese sentido, un Estado decide los mecanismos de cómo incorporar el derecho internacional en su ordenamiento jurídico, así como otorgarle el valor o carácter, en función de sus otras normas internas.

Sostiene César Landa, que “la incorporación no significa sólo incluir las normas internacionales a la legislación, sino también adecuar todo el sistema interno, de modo que éste coadyuve a la realización de cuanto se establece en la norma internacional”⁸⁰⁸.

Ahora bien, el juez de un ordenamiento nacional deberá de aplicar las disposiciones de su derecho interno, y si su normativa le ordena que debe de anteponer su norma interna en desmedro de una internacional, entonces la aplicación de la normativa interna implica la responsabilidad del Estado, a nivel internacional.

Es, precisamente, en este contexto, en el que se producen los clásicos enfrentamientos entre el derecho internacional y el derecho nacional (teoría monista y dualista), que será abordada de manera breve en este apartado del Trabajo⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: Cooperación, conflictos y tensiones», ponencia presentada al Simposio *Internacionalización del Derecho Constitucional – Constitucionalización del Derecho Internacional*, Universidad de Buenos Aires, 4 – 6 de Octubre, 2010, pp. 3-5; Cfr. SALMÓN GÁRATE, E., *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*, Palestra editores S.A.C., Perú, 2007; Cfr. CARRUITERO LECCA, F., *Manual de Derechos Humanos*, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, setiembre 2002, pp. 93-99; Cfr. ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 53-66; Cfr. GONZALEZ POBLETE, A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Interno*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997.

⁸⁰⁸ LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 3.

⁸⁰⁹ No obstante, debemos aclarar que, mucho antes de la aparición de la postura monista y dualista, algunos Estados, habían adoptado vías de incorporación de los tratados en su ordenamiento jurídico interno.

Así tenemos: la Constitución de 1776 de los Estados Unidos de América, que señala, en el Art. 6, párr. H) lo siguiente: “*Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulguen y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la Nación y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado*”.

En el caso, de Gran Bretaña, que no tiene una Constitución escrita. Los jueces británicos, desde el siglo XIX, han tenido como norma del *common law* que, el derecho internacional forma parte del derecho interno: “*International law is a part of the land*”.

Además, de las Constituciones de los países socialistas de Europa, que no incluyeron cláusulas específicas sobre estas materias. Una excepción, fue la Carta Fundamental de la República Democrática Alemana, cuyo artículo 5 prescribía: “*Las reglas generalmente reconocidas del Derecho Internacional al*

En ese sentido, la Constitución Política de Perú de 1993, no trata el problema de las fuentes del derecho. Tampoco cuenta con cláusulas específicas sobre el reconocimiento de derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, ni de la primacía de los tratados, menos de la protección nacional de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Asimismo, no dice nada sobre el cumplimiento de las decisiones internacionales sobre derechos humanos.

Sin embargo, existen normas dispersas sobre los tratados internacionales, tales como el procedimiento de aprobación o denuncia de tratados internacionales (Art. 56 y 57 de la Constitución de 1993), su carácter de fuente interpretativa del ordenamiento (nos estamos refiriendo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria; y su control constitucional, Art. 200, inciso 4); además del reconocimiento del derecho de la persona a la protección internacional de los derechos humanos (Art. 205 de la Constitución de 1993).

La carencia que existe en la Constitución de 1993, implica un desafío, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia. La razón estriba en que la integración del derecho internacional y nacional tiene una gran importancia, a nivel teórico y práctico.

En esta línea, es significativo ubicar la posición jurídica que ocupan los tratados internacionales, tanto en el sistema constitucional como en el internacional, ya que estos constituyen fuentes supremas en el derecho interno peruano⁸¹⁰. Pero, no hay una opinión única, en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución y, en especial, su relación con las leyes.

Esta situación se vuelve conflictiva, porque la Constitución de 1993 elimina las disposiciones de la Constitución de 1979, donde estos temas estaban mejor abordados (en cuanto a su incorporación, la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna y en cuanto a su jerarquía). Es el caso de los artículos 101 y 105 de la

servicio de la paz y de la cooperación pacífica entre los pueblos serán vinculantes para el poder estatal y para todo ciudadano”; ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, op. cit., p. 56.

⁸¹⁰ LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 316; Cfr. LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México D.F., UNAM, 2002, p. 320.

Constitución de 1979. Por ello, se dice que esta Carta se identifica con la defensa de los derechos humanos.

En definitiva, la Constitución de 1993 replantea el viejo problema de la primacía o no de los tratados sobre la ley, en caso de conflicto entre ambas, así como el carácter constitucional o no de la Convención Americana⁸¹¹.

Por ende, en este marco es oportuno analizar las diferentes tesis de incorporación de tratados en el derecho interno, para ello se tomará en cuenta la clasificación planteada por el profesor César Landa Arroyo⁸¹².

⁸¹¹ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 320.

⁸¹² *Ibidem*, pp. 321-324.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, pp. 3-5; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones...», *loc. cit.*, pp. 316-318.

4.2. Teorías de incorporación de los tratados en sistema jurídico interno

4.2.1. Tesis de la primacía estatal

Con la formación del Estado moderno, la soberanía estatal ha constituido la fuente de legitimación del derecho nacional.

En el sentido clásico, de potestad ilimitada de hacer algo (Juan Bodino)⁸¹³, el derecho constitucional actual es bastante ajeno al concepto de soberanía. Martín Kriele, señala que, en un Estado constitucional no hay soberano⁸¹⁴, en este sentido, la mayor relevancia de la tesis de la soberanía estatal, se apoya en la dignidad humana y en el concepto de derechos fundamentales que le es inherente.

⁸¹³ Juan BODINO, dice “que las primeras repúblicas eran gobernadas por vna suprema autoridad sin ley, y no auía sino la palabra, el semblante, la voluntad de los príncipes que seruía de ley, los quales dauan los cargos en tiempos de paz y de guerra a quien bien les parecía, y los quitauan quando y como querían para que todo dependiese de la entera autoridad, sin estar asidos a las leyes ni a las costumbres...Y por esta causa los reyes y príncipes, que son más celosos de su grandeza, an tenido costumbre de poner en las patentes de los oficiales vna cláusula antigua que mantiene la señal de Monarquía señorial, ésta es que el official goçará del officio. QVANTO FVERE NVESTRA VOLVNTAD. Bien que esra cláusula no sirue de nada en el reyno de Francia, porque la ordenança de Luys XI se guarda inuilablemente, y aunque en España, Ingalaterra, Dinamarca, Suedia, Alemania, Polonia y en toda Italia tenga vigor, con todo eso los secretarios de Estado tienen costumbre de no olvidarla, que es gran señal que antiguamente todos los cargos eran dados por vía de comission”; BODINO, J., *Los Seis Libros de la República*, traducido por Gaspar de Añastro Isunza, Centro de Estudios Constitucionales, Vol. I, Madrid, 1992, pp. 527-528.

Asimismo, acota, Juan Bodino, sobre la potestad ilimitada del príncipe, que “El vltimo grado de grandeza es la autoridad de la vida y de la muerte, quiero decir, de condenar a muerte y dar la vida al que merece la muerte. Esta es la más alta señal de suprema autoridad, y propia de la magestad, de la qual están escludos todos los otros magistrados... De aquí se puede juzgar que ay dos suertes de mandar, por vía de autoridad pública: la vna con suprema autoridad, que es absoluta, infinita y sobre las leyes, los magistrados y los particulares. La otra es legítima, sujeta a las leyes, y al supremo príncipe, que es propio de los magistrados y de los que tienen autoridad extraordinaria de mandar, hasta tanto que sean reuocados, o que la comission aya espirado. El príncipe supremo no reconoce después de Dios a ninguno por mayor que a sí propio. El magistrado después de Dios depende de su príncipe, juntamente con toda su autoridad, y queda siempre sujeto a él y a sus leyes. Los particulares reconocen después de Dios (el qual en todas las cosas es, y deue ser el primero) a su príncipe supremo, a sus leyes y sus magistrados, cada vno en su propia jurisdicción”; BODINO, J., *op. cit.*, pp. 564-565.

⁸¹⁴ Martín Kriele, señala, que cuando se hablar del Estado constitucional se entiende “bajo el concepto de “Estado” la totalidad de los órganos estatales y del derecho estatal, y no sólo los órganos del Estado. En el Estado constitucional hay, ciertamente, “soberanía jurídica”, esto es, el Estado como la totalidad de los órganos y del derecho es soberano frente a la sociedad. Pero no hay dentro del Estado constitucional un soberano, es decir, no hay nadie que tenga soberanía, esto es, no hay un poder, siquiera latente que tenga las características de ser *indiviso, incondicionado, ilimitado, ser última ratio* en casos particulares, *que pueda violar y crear el derecho*. Más aún: la existencia de un soberano en este sentido, por un lado, y del Estado constitucional por otro, son dos situaciones opuestas, mutuamente excluyentes. En otras palabras: la idea de un soberano es dinamita revolucionaria para el Estado constitucional”; KRIELE, M., *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, traducido por Eugenio Bulygin, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 150-151.

Así, el Estado incorpora, “la defensa de los derechos humanos en su propio poder, al definirse el poder del Estado como poder defensor de los derechos humanos”; sin embargo, sin división de poderes, y sin independencia judicial, esto no pasa de ser una mera declaración⁸¹⁵.

Al plantear la tesis de la primacía estatal, uno se encuentra con la tradicional postura de la *doctrina monista* frente a la *doctrina dualista*; es decir, independencia versus interrelación del derecho internacional y el derecho interno.

A) *Doctrina monista:*

La doctrina monista, desde la tesis de la potestad soberana del Estado, ha postulado la uniformización del derecho y la jurisdicción internacional y nacional. En consecuencia, se ha planteado la integración de los tratados internacionales al derecho nacional soberano, mediante un acto legislativo expreso de la voluntad del Estado.

Se puede citar en este caso, la experiencia anglosajona, que a través de la ley del Parlamento, incorpora el tratado al ordenamiento interno, otorgándole la primacía al derecho nacional sobre el derecho internacional⁸¹⁶.

En la actualidad, el derecho internacional reconoce que tanto las normas internacionales como las nacionales forman un solo sistema jurídico. Por ello, la obligación que tienen todos los operadores del derecho, pasa por conocer la real dimensión de las disposiciones internacionales, que son aplicables en el ordenamiento interno.

Ahora bien, optar por una u otra postura, no es un tema que esté sujeto al derecho internacional público, más bien corresponde al derecho constitucional de cada Estado⁸¹⁷.

⁸¹⁵ Continúa Martin KRIELE, “los derechos humanos, sólo pueden ser realizados cuando limitan el poder del Estado, cuando el poder estatal está basado de entrada en un orden jurídico que incluye la defensa de los derechos humanos. Lo decisivo es aquí la conexión dialéctica entre el derecho y el poder: *el poder estatal crea el derecho* y lo impone, pero el derecho *fundamenta y legitima* el poder estatal...la dificultad de comprender este problema está en el fondo de caso todas las crisis de legitimidad del Estado constitucional democrático; KRIELE, M., *Introducción a la Teoría del Estado...*, *op. cit.*, p. 150.

⁸¹⁶ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 321; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 4.

⁸¹⁷ Cfr. LOAYZA TAMAYO, C., *loc. cit.*, p. 25.

B) Doctrina dualista

Como premisa, queremos destacar los presupuestos jurídicos-políticos del dualismo y, en especial, la idea de que el derecho en democracia es el producto de la voluntad del Pueblo, voluntad que está más cerca de verse concretada en el seno de las comunidades políticas estatales que en la discusión con otros sujetos de derecho internacional⁸¹⁸.

La doctrina dualista, ha sostenido que, tanto el derecho internacional como el derecho interno, son sistemas jurídicos separados o distintos entre sí, principalmente, por tres causas: primero, porque manejan fuentes diferentes; segundo, regulan sujetos distintos; y tercero, las materias tratadas son desiguales, a menos que una norma de derecho interno las transforme mediante los mecanismos de implementación que elijan los Estados⁸¹⁹.

Es decir, para que las normas internacionales sean vinculantes, dentro de un país, el Estado deberá transformar mediante su órgano legislativo. En el caso del Perú, este proceso se lleva a cabo a través del Congreso de la República.

⁸¹⁸ Propugnada por Heinrich TRIEPEL, Dionisio ANZILOTTI, León DUGUIT y Hugo KRABBE.

Heinrich TRIEPEL: “El acuerdo colectivo (Vereinbarung) es, en las relaciones entre los Estados, la forma bajo la cual se unen diversos sujetos para lograr un resultado satisfactorio por igual de sus intereses iguales o comunes... El contrato no puede crear normas jurídicas por propia naturaleza, no está en condición de producir una norma por su voluntad común. Pero lo que no puede el contrato lo puede el acuerdo colectivo. Los Estados pueden crear derecho objetivo si estipulan una norma mediante la cual debe determinarse de un modo duradero una conducta futura. Tampoco aquí desmiente el acuerdo colectivo su naturaleza. Está constituido por diversas declaraciones de voluntad de idéntico contenido. Cada uno quiere lo mismo: la creación de una norma objetiva que vincule para el futuro a todos igualmente. No quieren conciliar intereses contrapuestos, sino satisfacer su interés común en la fijación de una norma según la cual deben regirse sin más sus relaciones futuras, norma que puede servir incluso para el caso de que en el futuro un conflicto de intereses necesite de una conciliación”; TRIEPEL, H., *Prácticas de Derecho Internacional*, Madrid, Editorial Iéenos, 1972, pp. 30-31.

Dionisio ANZILOTTI: “Es impensable...que puedan existir sujetos de derechos y obligaciones que no sean los Estados”; ANZILOTTI, D., *Il Diritto Internazionale nei Giudizi Interni*, Editor Ditta N. Zanichelli, 1905, p. 44.

León DUGUIT: “Es un hecho social donde se observa que los individuos se encuentran unidos entre sí por la concurrencia de dos fenómenos: a) La existencia de necesidades comunes y b) Las distintas actitudes de los individuos ante tal sistema de necesidades y gracias a la cual se prestan servicios recíprocos y se establece un comercio de servicios, al que se llega por la solidaridad y por la división de trabajo”; DUGUIT, L., *Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado y las Libertades Públicas*, Granada, Ed. Comares, 2007, p. 36.

⁸¹⁹ Cfr. SALMÓN GÁRATE, E., *op. cit.*, p. 35; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 4; Cfr. LOAYZA TAMAYO, C., *loc. cit.*, p. 25; Cfr. HENDERSON, H., *loc. cit.*, p. 274.

Ahora bien, en cuanto a los tratados, como refiere el profesor César Landa, la *doctrina dualista* se sustenta en base al principio de la soberanía jurídica de los Estados. Así, existen dos espacios propios del derecho y la jurisdicción, uno internacional y otro nacional.

El derecho internacional norma el comportamiento de los sujetos del derecho internacional, que son, principalmente, los Estados soberanos, concediendo derechos e imponiendo obligaciones. En cambio, la ley nacional se aplica en el interior del Estado y regula las relaciones jurídicas de sus ciudadanos, con los otros, y el gobierno.

En consecuencia, según esta teoría, “los tratados no primarían sobre las leyes, tan sólo serían una fuente de interpretación para los jueces, sin capacidad jurídica vinculante”⁸²⁰.

⁸²⁰ Además, acota César LANDA que esta mencionada tesis, “responde a la antigua concepción liberal del Estado nacional y soberano, que asumió el viejo principio de que no podían darse relaciones sobre similar materia entre el Derecho Internacional y el derecho interno, porque los hechos que normaban ambos derechos eran distintos”; LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 321; Cfr. GONZALEZ POBLETE, A., *op. cit.*, pp. 64-65; Cfr. CARRUITERO LECCA, F., *op. cit.*, p. 93.

4.2.2. Tesis de la primacía internacional

Como señala César Landa, el proceso de globalización del Derecho, da lugar a que se inicie un intenso tránsito y transferencia de facultades soberanas del Estado nacional hacia instituciones internacionales, gestándose una soberanía internacional del derecho, en dos vertientes: la doctrina monista internacional y la doctrina de la integración.

A) Doctrina monista con primacía internacional:

Fue propugnada por, Hans Kelsen, quien señalaba que: “el derecho internacional y el derecho nacional no pueden ser sistemas distintos e independientes entre sí, si las normas de ambos sistemas son consideradas válidas para el mismo espacio y el mismo tiempo”⁸²¹. En líneas generales, esta doctrina sostiene que la unidad del derecho internacional y el derecho interno, integran un solo ordenamiento jurídico.

Así, deja a los individuos la potestad de invocarlo de manera directa ante los órganos judiciales o administrativos del ordenamiento interno, que tendrían el deber de aplicar esas disposiciones, sin necesidad de una incorporación formal al derecho interno. Es decir, sería “automática” la incorporación de los tratados luego de haber sido ratificados por los Estados⁸²².

Para esta doctrina, el derecho internacional no requiere transformación alguna para que tenga efectos en el desarrollo interno⁸²³. Por ello, son de aplicación directa tanto para los órganos del Estado como para los individuos, siendo requisito en algunos

⁸²¹ Así, continúa el autor, “no es posible, desde el punto de vista lógico, sostener que normas válidas simultáneamente pertenezcan a sistemas distintos e independientes entre sí”; KELSEN, H., *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires: El Ateneo, 1965, p. 346.

Cfr. SCHILLACI, A., *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene editore, Napoli, 2012, pp. 151-196.

⁸²² Cfr. HENDERSON, H., «Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del principio pro homine», en: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, p. 274.

⁸²³ En cuanto a la aprobación interna, Hans KELSEN precisaba que, en “Muchas constituciones establecen que todos o ciertos tratados, deben ser aprobados por el órgano legislativo a fin de ser válidos. Tal aprobación no es una transformación; es la participación del órgano legislativo en la conclusión del tratado, es decir, participación en la creación del derecho internacional”.

casos, y de acuerdo al ordenamiento legal propio de cada Estado, su publicación de forma oficial⁸²⁴.

Asimismo, esta doctrina⁸²⁵, parte del reconocimiento de la tensión que existe. Por un lado, de las normas que representan el interés común y, por otro, de los enfoques que rechazan el Derecho, inspiradas en el interés unilateral⁸²⁶.

El monismo asume la supremacía del derecho internacional, aún en la esfera nacional, además de la posición preferente de la persona como sujeto del derecho internacional.

Así, la mencionada doctrina como argumenta César Landa “es la antítesis de los postulados jurídicos de la existencia de la soberanía de los Estados y reduce la vigencia de la ley nacional, en función del tratado internacional”⁸²⁷.

En esta línea, la antigua tesis del monismo nacional, se ha inclinado hacia una doctrina del monismo internacional (*treaties supreme law of land*), que expresa

⁸²⁴ ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, p. 54.

⁸²⁵ Propugnada por: Arthur KAUFFMAN, Hans KELSEN, Alfred VERDROSS, Georges SCELLE.

Arthur KAUFFMANN: “La legislación es ajuste de idea del derecho y posibles hechos vitales futuros, la decisión judicial es ajuste de norma legal y hecho vital real. Un tal ajuste, una tal asimilación, un tal poner-en-correspondencia deber y ser presupone, sin embargo, la existencia de un tertium en el que coinciden y se dan la mano la idea, la norma y el hecho, un mediador entre deber y ser. Necesitamos una entidad que represente por igual lo especial y lo general, el hecho y la norma, un universal in re, un deber en el ser. Este tertium, ese mediador tanto en la legislación como en el proceso de la decisión judicial es el “sentido” en el que idea, norma y hecho vital tienen que ser idénticos, a fin de que puedan ser respectivamente puestos «en correspondencia» (identidad de la relación de sentido). A este sentido se le denomina también «naturaleza de las cosas». La «naturaleza de las cosas» es el tópos en el que ser y deber se encuentran, el lugar metódico de la relación («correspondencia») de realidad y valor”; KAUFFMANN, A., *Analogie und «Natur der Sache»*, Heidelberg, R.v. Decker, 2ª ed., 1982, p. 44.

Alfred VERDROSS: “antes de la ONU faltaba un poder coercitivo central, y ello autorizaba a los Estados a hacer valer sus derechos por medio de la autotutela (...) la Carta de la ONU introduce una gran innovación, por cuanto sustrae a los Estados toda facultad de autotutela militar (...) y concede al Consejo de Seguridad un poder coercitivo limitado. Constituye esta disposición un germen de gobierno mundial”; VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, 6.a ed. Madrid: Aguilar, 1982, p. 105.

Georges SCELLE, mediante su doctrina biológica, explica la problemática del derecho internacional. Creó la teoría de la doble funcionalidad, donde explica la actuación de los gobernados y los gobernantes. Señala, por un lado, que fundamentar el derecho de gentes, es un objetivo superior a los Estados (la solidaridad y la justicia) y, por otro lado, el carácter obligatorio del derecho internacional no es para los Estados personificados sino para los individuos, quienes son los únicos sujetos del derecho internacional, en especial los gobernantes; Cfr. SCELLE, G., *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, París, 1932; pp. 43, 54-56, 217.

⁸²⁶ Conforme indica, Elizabeth SALMÓN, esta doctrina gesta, cuatro ideas: 1) Los derechos y las obligaciones no se imponen sólo a los Estados sino además a los individuos, 2) La superioridad de las normas internacionales sobre los sistemas nacionales, 3) La aplicación inmediata de las normas internacionales sin necesidad de transformación, 4) Las normas internacionales anulan automáticamente las leyes internas contrarias a ellas; SALMÓN GÁRATE, E., *op. cit.*, pp. 38-39.

⁸²⁷ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, pp. 321-322.

jurídicamente la uniformización del derecho y la jurisdicción nacional, de acuerdo a la internacional.

De este modo, tenemos el caso de los tratados de la Unión Europea⁸²⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos y la productiva actividad de la Corte Interamericana⁸²⁹. Pero, en la UE la posición tanto de los tratados como de las constituciones de los Estados miembros es mucho más matizada. Así, lo expresa en su FJ 4) de la Declaración 1/2004 del TC español⁸³⁰, que señala:

“la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. 1-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación... Por lo demás nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las "competencias derivadas de la Constitución", cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento, como hemos dicho, en el art. 93 CE...”

En este contexto, del examen comparativo de los textos constitucionales latinoamericanos contemporáneos, se puede visibilizar una inclinación mayoritaria hacia la doctrina monista⁸³¹. Esto sucede respecto a las normas internacionales, que emanan de tratados, así como de las reglas del derecho internacional consuetudinario.

En síntesis, la tendencia Latinoamericana está orientada en tres supuestos⁸³². En el primero, tenemos el caso de las Constituciones que afirman la recepción inmediata de los tratados internacionales, sin necesidad de mencionar los requisitos internos. Es el caso de las Constituciones de Argentina (1994)⁸³³, El Salvador (1983)⁸³⁴, Honduras (1982)⁸³⁵ y Perú (1993)⁸³⁶.

⁸²⁸ Cfr. CÁMARA VILLAR, G.: «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el tratado constitucional», *ReDCE*, nº 4, julio-diciembre de 2005, pp. 9-42.

⁸²⁹ *Ibidem*, p. 322.

⁸³⁰ DTC. 001/2004, Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005); disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=15919>

⁸³¹ Señala, Humberto HENDERSON, que “con algunas leves oscilaciones que van desde el más absoluto silencio... la mayoría de las constituciones nacionales de las Américas, disponen expresamente que el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional, forma *parte del derecho del Estado*. Asimismo, cuando las Constituciones no hacen referencias expresas, es la doctrina y la jurisprudencia nacional la que entiende y acepta la incorporación automática de los instrumentos internacionales dentro del elenco de normas en el ordenamiento jurídico interno”; HENDERSON, H., *loc. cit.*, p. 275.

⁸³² SALMÓN GÁRATE, E., *op. cit.*, pp. 43-45.

⁸³³ Art. 31 de la Constitución de la Nación de Argentina: “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales,*

En el segundo supuesto, se encuentran las Constituciones que establecen la necesidad de la aprobación para la recepción inmediata de los tratados internacionales. Es el caso de las Constituciones de México (1917)⁸³⁷, Colombia (1991)⁸³⁸ y Paraguay (1992)⁸³⁹.

Y, el tercero, se refiere a las Constituciones que contienen normas específicas sobre la competencia del órgano legislativo para aprobar el tratado, recayendo en manos del Presidente del Ejecutivo la ratificación, aunque este último difiera en algún caso. Es el modelo de la Constitución de Cuba (1976)⁸⁴⁰.

salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

⁸³⁴ Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador: *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.*

⁸³⁵ Art. 16 de la Constitución de la República de Honduras: *“Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”.*

⁸³⁶ Art. 55 de la Constitución Política del Perú: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.*

⁸³⁷ Art. 133 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos: *“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”.*

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 18 de enero de 1934).

⁸³⁸ Art. 224 de la Constitución Política de la República de Colombia: *“Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.*

⁸³⁹ Art. 141 de la Constitución de la República de Paraguay. *“DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”.*

⁸⁴⁰ Art. 90 literal m), Art. 98 literal ch) y Art. 75 literal l).

4.2.3. Tesis conciliadora

Con el fin de superar los obstáculos dogmáticos y prácticos que derivan de las tesis monistas y dualistas, hoy en día, se perfeccionan nuevas tesis más moderadas respecto a las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno, ya no sólo de conflicto, sino más bien de cooperación y complementación o remisión, así como en el incremento de la participación del individuo⁸⁴¹.

Esta tesis, tiene como base la protección de los derechos humanos, en la que no hay soberano y sí, protección absoluta de la dignidad humana. Tesis conocida, como *la tesis de coordinación o doctrina de la integración*.

Conforme señala César Landa, son dos hechos jurídicos: la incorporación de la protección internacional de la persona humana y de los tratados internacionales al derecho nacional; y la legitimidad de los organismos supranacionales, que tienen como base sus normas y jurisdicciones con fuerza autoaplicativa, los que han transformado la concepción jurídica clásica del derecho público internacional del antiguo Estado nacional, hacia una moderna noción del Estado supranacional.

La presente tesis caracteriza al derecho internacional como un derecho de integración, basado en la responsabilidad internacional. Por ello, de acuerdo a dicha responsabilidad “ya no se postula la derogación automática de las normas internas en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, sino su armonización fundamentándose en un neiusnaturalismo integrador”⁸⁴².

Por lo tanto, ya no es justificado que tanto el derecho internacional y el interno constitucional, se sigan tratando de manera estática, porque ya no hay duda de que las grandes transformaciones internas de los Estados repercuten en el plano internacional.

Esta nueva realidad provoca cambios en la evolución interna y en el ordenamiento constitucional de los Estados afectados. Por ende, “esta implicancia recíproca ha generado un nuevo constitucionalismo y una apertura a la internacionalización de la protección de los derechos humanos”⁸⁴³.

⁸⁴¹ Ariel DULITZKY señala, que “ya superada la clásica distinción entre derecho internacional y derecho nacional, ambos interactúan, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de libertades fundamentalmente. Los derechos humanos, hoy en día, son una materia en común”; DULITZKY, A., *loc. cit.*, p. 34; Cfr. SALMÓN GÁRATE, E., *op. cit.*, pp. 45-46.

⁸⁴² LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones...», *loc. cit.*, p. 317.

⁸⁴³ *Ibidem*.

Así, para la dogmática constitucional, esto tiene una doble repercusión: primero, la sujeción del imperio legal a la supremacía del tratado internacional, a razón de la participación voluntaria de los Estados en la formulación y aprobación de tratados internacionales; y segundo, los tratados sobre derechos humanos, que han sido ratificados por Perú (Art. 55 de la Constitución), son válidos, eficaces e inmediatamente aplicables al interior del Estado⁸⁴⁴.

En esta línea, el Tribunal Constitucional peruano se expresó en el caso *Martin Rivas*⁸⁴⁵, cuando tuvo que ver la compatibilidad entre la Convención Americana, la Constitución peruana de 1993 y las Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492, señalando que:

*“no es un asunto que deba resolverse de manera aislada, sino a partir de su integración. Ello es así por cuanto es necesario entender al Derecho internacional como un Derecho de integración sobre la base de la responsabilidad internacional de los Estados. Así, en función de dicha responsabilidad no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración”*⁸⁴⁶.

A) Teoría de la persona humana

Desde un enfoque social, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado⁸⁴⁷. Así, también lo reconoce el artículo 1) de la Constitución Política del Perú de 1993.

Dice el profesor César Landa, que el orden jurídico nacional o internacional, se legitima en el rol soberano de los derechos humanos antes que en la soberanía del Derecho.

En la doctrina de la persona humana, partimos de la premisa señalada por Antonio Carrillo, que estamos siendo testigos de la afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios, impugnables jurídicamente a todos los Estados, incluso

⁸⁴⁴ *Ibidem*.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 322.

⁸⁴⁵ TC. Exp. N° 679-2005-PA/TC. *Caso Santiago Enrique Martin Rivas*, del 2 de marzo de 2007, en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>

⁸⁴⁶ TC. Exp. N° 679-2005-PA/TC. *Caso Santiago Enrique Martin Rivas*,..., *cit.* FJ.35).

⁸⁴⁷ Un estudio detallado, de la presente teoría, ver a: LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, pp. 322-324.

oponible al Estado, bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona. Constituyendo una revolucionaria innovación en el derecho internacional⁸⁴⁸.

Además acota Juan Antonio Carrillo, que “la persona – titular de unos derechos, por el hecho de serlo y en razón de la igual dignidad de todo ser humano- no podía ser considerada como un mero objeto del orden internacional”⁸⁴⁹.

Así, en el derecho internacional contemporáneo la promoción y protección de los derechos humanos, constituyen la preocupación de la comunidad internacional, lamentablemente ésta en un medio social muy poco integrado y apenas institucionalizado, esto porque los Estados siguen siendo sujetos primarios pero no exclusivos del derecho internacional⁸⁵⁰.

No obstante, al día de hoy, en el ámbito del derecho internacional, ya se habla sobre la posición de la persona como sujeto del derecho internacional⁸⁵¹.

Dicho esto, la mencionada tesis tiene como pilar al “principio de protección internacional de los derechos humanos”⁸⁵², que se funda en la defensa de la persona humana y su dignidad, constituyendo la característica más distintiva del derecho internacional contemporáneo.

Por ello, esta tesis implica importantes consecuencias prácticas, en cuanto a la posición de los tratados en el sistema de fuentes del derecho. En caso de conflicto entre tratados internacionales y leyes nacionales, prevalecerá la norma que sea más favorable en la promoción y protección a los derechos humanos⁸⁵³.

⁸⁴⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p.15.

⁸⁴⁹ *Ibidem*.

⁸⁵⁰ En otras palabras, como refiere el Prof. Antonio CARRILLO, “la acción del orden internacional en relación con los derechos humanos ha de llevarse a cabo en un mundo de Estados soberanos, lo que explica la tensión dialéctica existente entre estos dos principios constitucionales del orden internacional: *la soberanía de los Estados, por un lado, y el reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos por otro*”; CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, p. 15.

⁸⁵¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, A. A., «La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI»; *Revista del IIDH*, Vol. 46, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica; pp. 273-328; en: www.corteidh.or.cr/tablas/R22025.pdf

Cfr. PÉREZ-LEÓN, J. P., «El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, UNAM, México, pp. 599-642; en: www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/.../cmt18.pdf

⁸⁵² Respecto a este principio, acota el Prof. César LANDA, fue establecido después de la segunda guerra mundial, y se llevar a cabo mediante dos procesos: el de humanización y el progresivo reconocimiento de la soberanía jurídica del Estado en caso de contradicción, aunque sólo de manera limitada.

⁸⁵³ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados... », *loc. cit.*, p. 323.

Finalmente, una vez descritas las tres vertientes (de la primacía estatal, la primacía internacional y, la tesis conciliadora), cabe indicar que la Constitución Política del Perú no pertenece a ninguna de las corrientes señaladas.

No obstante, el Estado peruano ha dado un paso a que se reconozca una postura más moderada de cooperación, es decir, su tendencia camina hacia una opción mixta con elementos monistas, dualistas, pero superándolos mediante la tesis conciliadora⁸⁵⁴.

Si bien es cierto que los constituyentes peruanos no han regulado los tratados internacionales, en el sistema de fuentes del derecho, lo que sí existe son cláusulas de tratados diseminadas en la Constitución, que dan lugar a que los tratados se ordenen en función a dos criterios: el de principios y de características (subjetivo/objetivo)⁸⁵⁵ de los derechos humanos⁸⁵⁶.

Para que estos principios y características puedan llegar a las personas deben ser integradas a la concepción de derechos fundamentales establecidas en la Constitución, que como norma máxima del derecho nacional, que permite garantizar las condiciones objetivas para su pleno disfrute y ejercicio.

En ese sentido, señala César Landa, que si bien existe una dispersión de cláusulas constitucionales, “donde no sólo hay elementos de la concepción soberana del Estado, como internacionalista; los tratados deben quedar subordinados a una posición humanista”. Por ende, es una concepción razonable, que apela a la interpretación y ponderación de las diferentes tesis constitucionales sobre la posición de los tratados internacionales, en el sistema de fuentes del derecho⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones...», *loc. cit.*, p. 316; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 5.

⁸⁵⁵ Éste enfoque objetivo-subjetivo, vincula a todas las instituciones públicas y privadas, que posee cláusulas interpretativas de carácter vinculante para los Jueces y que constituye una garantía institucional respecto al contenido esencial de cada derecho fundamental.

⁸⁵⁶ Primero, cuando se argumenta que los tratados se ordenan en función a los principios fundamentales de los derechos humanos, se refiere a que los derechos humanos son dependientes de los principios de: universalidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, inviolabilidad, eficacia, trascendencia positiva, interdependencia y complementariedad, igualdad, progresividad e irreversibilidad y corresponsabilidad. Y, segundo, en cuanto a las características de los derechos humanos, estas están recogidas en el plano de las declaraciones y de las convenciones internacionales; BIDART CAMPOS, G., *Teoría General de los Derechos Humanos*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, pp. 29-37.

⁸⁵⁷ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 323.

4.3. Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano

Una vez planteadas la situación del derecho internacional y el nacional, cabe decir que son diferentes los caminos de incorporar los tratados de derechos humanos en el derecho nacional. Tampoco en cada Estado este tipo de tratados de derechos humanos cuentan con la misma equiparación frente a las normas locales.

Así, el funcionamiento de cada uno de los derechos humanos, no goza siempre de la misma ejecutividad. En ese sentido, existen variables bien distintas, con efectos jurídicos a su vez diferentes⁸⁵⁸.

Para dar solución a estas cuestiones, se va a tomar en cuenta la doctrina, la jurisprudencia o la práctica establecida. En este sentido, el tratamiento que dan las constituciones latinoamericanas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no es muy adecuado, porque se habla de rango o jerarquía de los tratados; es muy usual encontrar la siguiente clasificación de los tratados: con rango supraconstitucional; rango constitucional; rango supralegal; y, rango legal⁸⁵⁹.

En nuestro caso, lo vamos a denominar y clasificarlos de la siguiente manera: 1) Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados de derechos humanos en general; 2) Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados sobre la ley y las fuentes infralegales; 3) Constituciones que reconocen un valor infralegal de los tratados⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ En consecuencia, la incorporación al derecho interno de los derechos humanos, expresados en una convención o tratado internacional, le concede a esos “derechos humanos un fundamento ‘reforzado’ de aplicación de tipo normativo, axiológico y hasta táctico”; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, p. 95.

⁸⁵⁹ Cfr. LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, pp. 324-327; Cfr. SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, pp. 93-103; Cfr. LOAYZA TAMAYO, C., *loc. cit.*, pp. 30-33, 40; Cfr. HENDERSON, H., «Los Tratados Internacionales», *loc. cit.*, pp. 276-280; Cfr. DULITZKY, A., *loc. cit.*, pp. 47-51; Cfr. ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 83-88; Cfr. AYALA CORAO, C., «La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias», en R. MÉNDEZ SILVA (Coord.), *Derecho Internacional e los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pp. 37-90; Cfr. CARAZO ORTIZ, P., *loc. cit.*, pp. 256-268.

⁸⁶⁰ ACEVEDO, D., «Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno», *Revista IIDH*, Vol. 16, 1992, UNAM, México, pp. 133-161; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>

4.3.1. Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados de derechos humanos en general

La opción de la preeminencia del tratado de derechos humanos, sobre la Constitución, es una aplicación de la doctrina “monista”. Según Hans Kelsen, “la razón de la validez del orden jurídico nacional, se encuentra determinada por el derecho internacional”⁸⁶¹.

En este primer grupo, las constituciones nacionales equiparan a los tratados internacionales un valor similar a la Constitución, siendo el rango máximo que se concede dentro de un ordenamiento jurídico.

Por ende, los tratados adquieren la supremacía y el rigor propio de la Constitución, además gozan de esa característica inherente de la norma constitucional, al ser norma jurídica vinculante para el poder público y privado. No obstante, técnicamente el tratado no va formar parte de la Constitución pero sí va valer como el texto constitucional. Esto significa, formar parte del bloque de constitucionalidad.

Un órgano constitucional sólo puede actuar dentro del margen que la Constitución interna le permita. Sería inconstitucional que negociase un Tratado que suponga una vulneración de la Constitución a la que se debe.

Ahora bien, es necesario señalar que, algunas veces, la primacía del tratado internacional respecto al ordenamiento interno, se logra no por una norma expresa que lo indique, sino más bien por decisión de sus operadores jurídicos⁸⁶², como por ejemplo,

⁸⁶¹ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo MAYNEZ, México, 1969, p. 436.

⁸⁶² El Prof. Néstor Pedro SAGÜÉS, pone de ejemplo, el caso de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, caso “*Ekmekdjian vs. Sofovich*”, acción de amparo, que se discutía la operatividad dentro del derecho nacional de Argentina, sobre el derecho de réplica establecido, en la Convención Americana, vigente en ese país (Ley 23.054).

La Corte IDH, consideró en virtud del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Argentina (Ley 19.865), y a razón de los principios *pacta sunt servanda* y de la *bona fidel*, el Estado de Argentina, estaba obligado a cumplir cabalmente con los tratados internacionales del que formaba parte, los hubiera suscrito, aprobado y ratificado, y únicamente podía no cumplirlo en caso que se dé supuestos raros, establecidos en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena. En concreto, la conclusión de la Corte es que impuso a los órganos del Estado de Argentina, “*asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria*”, y de esa “*cualquier norma interna contraria*”, no exceptuó a la Constitución Argentina; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, pp. 96-97.

el caso de la actual Constitución peruana de 1993 (que no dice nada sobre este tema) y, fue el TC que mediante su construcción jurisprudencial, determinó la prevalencia de los tratados (en tercer grado)⁸⁶³ sobre el ordenamiento interno⁸⁶⁴.

En definitiva, se dan tres posibles situaciones, cuando las constituciones reconocen que los tratados internacionales prevalecen respecto al ordenamiento interno.

Primero, se hace mención expresa. Es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; la Constitución Política de Colombia de 1991⁸⁶⁵; la Constitución de la Nación de Argentina de 1853, reformada el 22 de agosto de 1994; la derogada Constitución de Perú de 1979 y, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Así: la Constitución de Guatemala, expresa:

Art. 46.- *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*.

La Constitución de Colombia, señala:

Art. 93.- *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.

La Constitución de la Nación de Argentina:

Art. 75.22.- *“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...); en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional⁸⁶⁶, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (...)”*.

⁸⁶³ Con el *Caso José Claver Nina-Quispe*, cit., FJ.61), se determinó la pirámide jurídica del Perú, así: en la Primera Categoría, se encuentran las denominadas “normas constitucionales y las normas con rango constitucional”, que tiene 3 grados:

- 1er. grado: *La Constitución*
- 2do. grado: *Leyes de reforma Constitucional*
- 3er. grado: *Tratados de derechos humanos*

La Segunda Categoría: normas de rango legal; la Tercera Categoría: Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario; la Cuarta Categoría: Las Resoluciones; y, la Quinta categoría: Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales.

⁸⁶⁴ Tema, que no será objeto de nuestro estudio.

⁸⁶⁵ Constitución, que sufrió diferentes reformas en 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y su última actualización por el Decreto 2576 del 27 de Julio de 2005.

⁸⁶⁶ Subrayado de la autora.

La derogada Constitución peruana de 1979:

Art. 105.-“*Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución*”.

Y, la Constitución de Venezuela:

Art. 23.- “*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional⁸⁶⁷ y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”.

Segundo. No hay mención expresa, pero implícitamente sí. Así, se les reconoce a los individuos, “la plena vigencia de los derechos consignados”, como la Constitución de Política de la República de Nicaragua de 1987:

Art. 46.-“*En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos*”.

No obstante, fuera de estos supuestos señalados, quedan excluidas aquellas que por vía de interpretación, puede considerarse que otorgan tal carácter⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ Subrayado de la autora.

⁸⁶⁸ DULITZKY, A., *loc. cit.*, p. 48.

4.3.2. Constituciones que reconocen la prevalencia de los tratados sobre la ley y las fuentes infralegales

Según esta postura, el tratado internacional sea de cualquier índole, su valor está por debajo de la Constitución aunque está sobre la ley ordinaria⁸⁶⁹.

Los efectos pueden ser múltiples. Se puede invalidar un tratado contrario a la Constitución. Esta situación puede darse, pese a que, cuando se ratificó el tratado internacional, éste era perfectamente compatible con la Constitución, pero, con posterioridad, ya no lo es, a causa de una reforma constitucional contraria al tratado.

Además, los tratados internacionales de derechos humanos pueden interpretarse, en armonía con las normas constitucionales, a favor de la Constitución⁸⁷⁰.

Asimismo, el tratado prevalece sobre una ley ordinaria. En consecuencia, la ley no puede derogarla, aunque fuera posterior al tratado.

Finalmente, las leyes nacionales se interpretan conforme a los tratados internacionales de derechos humanos (interpretación armonizante, a favor del tratado).

Así, en este rubro suprallegal, se enmarcan la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949; la Constitución de la República Honduras de 1982, que inspirada en la Constitución peruana de 1979, dedica todo el capítulo III a los Tratados Internacionales⁸⁷¹; la Constitución de la República de El Salvador de 1983; la Constitución de la República de Paraguay de 1992; la Constitución de la República

⁸⁶⁹ Néstor SAGÜÉS, señala “que los tratados deben subordinarse, tanto en contenido como a la forma de incorporación al derecho local, a las reglas de la Constitución nacional (por ende pueden pecar de inconstitucionalidad); pero que satisfechos esos recaudos, son “supralegales”, esto es que se encuentran en un escalón superior sobre las leyes internas, y no pueden ser alterados por ellas”; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, p. 103.

⁸⁷⁰ En este caso no respeta los principios *pacta sunt servanda* y *de la bona fide*, que autoriza evasiones al cumplimiento del tratado con el pretexto de la supremacía constitucional; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, p. 101.

⁸⁷¹ Incorporado, mediante Decreto No. 131 del 11 de enero de 1982. Los artículos referentes a los tratados internacionales son:

Art. 16.- “*Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno*”.

Art. 17.- “*Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo*”.

Federativa de Brasil de 1988⁸⁷²; y la novísima Constitución de la República de Ecuador de 2008.

La Constitución de Costa Rica⁸⁷³, expresa:

Art. 7.- *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.*

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”⁸⁷⁴.

La Constitución de Honduras, en cuanto a la primacía de los tratados internacionales dice:

Art. 18.- *“En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero”.*

La Constitución de la República de El Salvador:

Art. 144.- *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.*

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

La Constitución de Paraguay:

Art. 137.- *“De la supremacía de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley”.

Art. 141.- *“De los tratados internacionales. Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”.*

⁸⁷² No obstante, a la clasificación realizada del valor supralegal de los tratados en la Constitución Brasileña, es importante destacar que, el profesor Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, considera que, la Constitución es de naturaleza constitucional, así lo deja reflejado en su artículo: «Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos», San José de Costa Rica, de 12 de junio de 1996, en: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>

⁸⁷³ La actual Constitución de Costa Rica, fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 7 de noviembre de 1949. Ésta, ha sido reformada 28 veces, desde entonces, su última reforma fue con la Ley N° 8365, del 15 de julio del 2003.

⁸⁷⁴ Art. 7 reformado, por ley No.4123, del 31 de mayo de 1968.

La Constitución de Brasil expresa en sus artículos:

Art. 4.- “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: ... II – prevalência dos direitos humanos”.

Por su parte, señala su Art. 5.2.-

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Y, por último tenemos a la Constitución de Ecuador señala:

Art. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

4.3.3. Constituciones que reconocen un valor legal de los tratados

En éstas, sin duda, el valor del tratado está por debajo de la Constitución. Asimismo, consideran que no hay razón para dar preferencia al tratado sobre una ley, salvo que la Constitución así lo establezca⁸⁷⁵.

El argumento de esta postura es complejo, porque parte de la premisa de que el orden jurídico nacional y el internacional son intrínsecamente diferentes e independientes (es la postura dualista). Por ello, el tratado tendrá validez en el ámbito internacional, pero, dentro del ámbito nacional del Estado, será la Constitución la que condicione al Estado.

En definitiva, el tratado tiene la misma equiparación jurídica que una ley. Por lo tanto, sus efectos serán:

Primero, si el tratado entra en colisión con la Constitución, será inconstitucional.

Segundo, el tratado, aprobado por una ley, deroga a una ley anterior que se le oponga (*lex posteriori derogat priori*).

Tercero, una ley posterior puede modificar al tratado.

Cuarto, el tratado deberá de funcionar, aunque sea en última instancia, según la ideología jurídica imperante en el derecho nacional, dada su “conversión” de derecho externo (internacional), a derecho interno (nacional).

Finalmente, esta postura no satisface los postulados de *pacta sunt servanda* y *de la bona fide*, dando posibilidad más que ninguna otra tesis, a evasiones nacionales, al incumplimiento del tratado.

Dicho esto, a día de hoy, no he encontrado, un solo ejemplo de Constitución en Latinoamérica que señale expresamente que los tratados tengan un valor legal. No obstante, a modo de ejemplo de este rubro, destacamos a la Constitución Política de los

⁸⁷⁵ Néstor SAGÜÉS, señala que este mecanismo “nivela los tratados internacionales y los derechos de esta fuente, con una ley común. Deben pues conformarse a la Constitución, en forma y contenido. Se incorporan al derecho local como una ley más, y deben ser modificados por una ley posterior”; SAGÜÉS, N. P., «Mecanismos de incorporación...», *loc. cit.*, p. 103; Cfr. HENDERSON, H., *loc. cit.*, pp. 279-280.

Estados Unidos Mexicanos de 1917⁸⁷⁶, que tras su última modificación en 2011, ha dejado de pertenecer a éste grupo.

La Constitución de México de 1917, que, a diferencia de otras Constituciones latinoamericanas se mantiene hasta la actualidad. No obstante, ha experimentado una serie de reformas para ajustarse a los cambios de los tiempos y a las condiciones políticas del país.

La actual Constitución mexicana es una aportación de la tradición jurídica mexicana al constitucionalismo universal, dado que fue la primera constitución de la historia en incluir los derechos sociales, dos años antes que la Constitución de Weimar de 1919. Respecto a la primacía de tratados la Constitución Mexicana expresa:

Art. 133.- “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”⁸⁷⁷.

Según el artículo 133, la jerarquía normativa en México, es como sigue: primero, la Constitución, luego la leyes, y finalmente, los tratados. Sin embargo, en 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acogió un nuevo criterio sobre la jerarquía

⁸⁷⁶ La Constitución, ha sufrido 532 reformas desde su publicación, el 5 de febrero de 1917. El artículo 135 de la Constitución permite, reformar y adicionar, el contenido de la misma. Para reformarla, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

La última reforma realizada, es en el Capítulo I. *De los Derechos Humanos y sus Garantías* (Reformada la denominación por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011).

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio del 2011).

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio del 2011).

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...” (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio del 2011).

⁸⁷⁷ Artículo reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934.

normativa⁸⁷⁸, colocando a los tratados internacionales por debajo de la Constitución, y por encima de las leyes (federales y estatales). Es decir, primero la Constitución, luego los tratados internacionales, y finalmente, las leyes⁸⁷⁹.

La Suprema Corte, alega dos razones principales para esta nueva tesis: a) se basa en la capacidad de intervención tanto del presidente de la República (como jefe de Estado que suscribe tratados) y del Senado (como representante de la voluntad de las entidades federativas y, cuya ratificación obliga a las autoridades) en el proceso de adopción de un tratado internacional; b) que los tratados escapan a las limitaciones competenciales entre Federación y las entidades federativas, establecida en el artículo 124 de la Constitución⁸⁸⁰.

Así, la causa de esta nueva tesis aislada (constitucional) de la mayor jerarquía de los tratados de la interpretación del artículo 133, se debe a “su evolución histórica y el papel que desempeña el Estado mexicano ante la comunidad internacional”⁸⁸¹.

A la fecha, que no exista una Constitución que reconozca un valor legal de los tratados, no es más, que el reflejo, de que en el derecho constitucional latinoamericano, se ha convertido en una tendencia muy fuerte, el reconocimiento expreso en sus textos constitucionales, de la prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre el ordenamiento nacional.

⁸⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, Localización [TA]; 9a Época; pleno; *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo X; Noviembre de 1999, p. 46; P. LXXVII/99; en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

⁸⁷⁹ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, H., «Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 249-279; en: biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/7/art/art7.pdf

⁸⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Tratados internacionales...”, *cit.*

⁸⁸¹ PEREZCANO DÍAZ, H., *loc. cit.*, pp. 250-251.

4.4. Los tratados de derechos humanos y el derecho constitucional peruano

4.4.1. Formación y evolución del constitucionalismo peruano

En Latinoamérica, la caída de las dictaduras militares, generó que en la década de los 80', se restauren los regímenes democráticos representativos. Es decir, tuvo lugar el restablecimiento renovado del constitucionalismo, a través de reformas totales o parciales de las Constituciones, que se caracterizan, principalmente, por incorporar la protección de los derechos humanos y la implantación, asimismo, de la economía social de mercado⁸⁸².

En Perú, según los acontecimientos políticos, se aprobó la Constitución Política de 1979. En este contexto, la inestabilidad del sistema constitucional del Estado peruano es una constante histórica, que ha generado “a que cíclicamente se produzca un régimen pendular, entre los golpes de Estado militares o civiles y los gobiernos representativos elegidos por sufragio popular”⁸⁸³. Sin embargo, no caló en lo más profundo la idea de generar una conciencia constitucional entre autoridades y la población en general.

En la década de los 90', el recién electo Presidente Alberto Fujimori, promovió la incorporación del liberalismo económico, a través de cierto uso y abuso de los decretos legislativos y decretos de urgencia, que lesionaban, directamente a la Constitución de 1979.

Por ello, en un país como Perú, con poca tradición democrática, que aún no cuenta con instituciones sólidas, fue presa fácil del gobierno de turno que subordinó a todos los poderes, en la elaboración de una nueva agenda política y el quehacer de los asuntos públicos, dejando de lado el orden constitucional⁸⁸⁴.

⁸⁸² Cfr. LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, op. cit., pp. 11-12.

⁸⁸³ LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú», *Pensamiento Constitucional*, Año 4, Nº 4, Fondo Editorial de la PUCP, Lima-noviembre de 1997, p. 247.

⁸⁸⁴ El mismo, que se concretó en un autogolpe de Estado de abril de 1992, la clausura del Congreso, la destitución de vocales de la Corte Suprema (por otros que sirviesen al interés del gobierno), se clausuró el TGC (eliminando el control constitucional de las normas legales), no se respetaba la supremacía de la Constitucional sino de un Estatuto Presidencial. Después, de improvisados anteproyectos constitucionales, el CCD aprobó la Constitución de 1993, y con ello ante la presión del sector público especializado se incorporó el nuevo TC sin fuerza normativa, que recién se instaló en 1996.

En ese sentido, las democracias latinoamericanas son un tanto precarias, con un fuerte caudillismo presidencial, mayorías parlamentarias “obedientes” y un militarismo implícito.

Además, el Dr. Humberto Sierra, señala: la crisis de legitimidad y democracia, la falta de credibilidad en el Parlamento, el clientelismo político, una administración pública débil⁸⁸⁵, y si a esto sumamos la pobreza, entonces sí que constituyen serios límites al desarrollo democrático del Estado de Derecho y, en especial, de los derechos fundamentales⁸⁸⁶.

A pesar de ello, los gobiernos latinoamericanos se autocalifican gruesamente de democráticos, como dijese César Landa, pese a que “si se ve la esencia de la democracia, no está en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría y, por tanto, en la paz social, donde la jurisdicción constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para realizar esta idea”⁸⁸⁷.

Y, fue, precisamente, en los 90’ cuando el constitucionalismo empieza a renovarse y, en consecuencia, modernizarse, en diferentes países Latinoamericanos. Así, estos cambios constitucionales se debieron al fracaso de las transiciones democráticas populistas.

El propósito de esta renovación, consistió en dar una salida a los graves problemas de la violencia política y a la crisis económica. Crisis iniciada desde los años 80’ e incitada por el denominado consenso de Washington que tras de la caída del Muro

Se podría decir, que hay una tendencia a minusvalorar el rol del TC, así lo reflejo su LOTC, limitando el control constitucional de las leyes. Por ello, la incorporación de la justicia constitucional concentrada en la Constitución de 1993, “nace con gran desconfianza por parte de los poderes públicos susceptibles de control –Presidente y el Congreso”; LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año... », *loc. cit.*, pp. 248 al 251.

⁸⁸⁵ Humberto SIERRA PORTO, actual Presidente de la Corte Interamericana (2014). Ponencia presentada en la Mesa Redonda “Derecho y poder: experiencias desde la justicia constitucional”, organizado por el Centro de Estudios Políticos Constitucionales (CEPC), del 06 de mayo de 2014, Madrid-España.

⁸⁸⁶ Cfr. FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno a los problemas constitucionales de América Latina», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, N° 15, abril 2006, pp. 106-113.

⁸⁸⁷ LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 12-13; Cfr. BORNET, J-M., «Algunas consideraciones en torno a las divergencias y convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José, Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, p. 307; Cfr. DURÁN LALAGUNA, P., *Manual de Derechos Humanos*, Editorial COMARES, Granada – España, 1993, pp. 124 – 125; Cfr. GROS ESPIELL, H., *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 68 y 69; Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), en: <http://www.icrc.org/spa/>

de Berlín en 1989, postuló la globalización de una economía libre de mercado, como una exigencia de la democracia liberal⁸⁸⁸.

El profesor César Landa, señala que estas transformaciones constitucionales, con sus propias peculiaridades, tuvieron como común denominador: “la racionalización del poder, la incorporación de las normas internacionales como Derecho nacional, y la ampliación del catálogo de los derechos humanos de carácter individual, incluyendo los derechos sociales y económicos”⁸⁸⁹.

Por lo tanto, toda esta nueva serie de elementos, en línea al modelo europeo, han ayudado a trazar dos jurisdicciones, a saber: una constitucional, que funciona dentro de cada Estado nacional, concretada a través de los tribunales constitucionales o las cortes supremas; y, otra internacional, en este caso, el sistema interamericano, que se manifiesta a través de la Comisión y la Corte Interamericana⁸⁹⁰. Ambas jurisdicciones fueron creadas con el fin de proteger los derechos humanos de las personas.

Así, sobre la base de estas instituciones, de manera progresiva, se ha dado inicio, por un lado, a una etapa de control constitucional al poder, aunque de manera muy secundaria, por una serie de extralimitaciones que se venían cometiendo durante el régimen del ex presidente, Alberto Fujimori.

Y, por otro lado, también de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos. En este sentido, el sistema interamericano ofrece por lo menos, a los ciudadanos de los Estados miembros de la OEA, defenderse contra el poder estatal en una jurisdicción internacional.

La causa, en palabras del profesor César Landa, estriba en la falta de un “Poder Judicial independiente, institucionalizado, pluralista y apto jurídicamente, para la defensa de los derechos ciudadanos violados por las autoridades del Estado”⁸⁹¹.

Es aquí, donde frente al limitado rol racionalizador del Poder, que llevan a cabo los tribunales constitucionales o el Poder Judicial, especialmente, en regímenes autocráticos, o, en etapas de transición, conlleve a que los ciudadanos víctimas puedan encontrar en el Sistema Interamericano, un ámbito de protección de sus derechos fundamentales⁸⁹².

⁸⁸⁸ LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, op. cit., p. 12.

⁸⁸⁹ *Ibidem*.

⁸⁹⁰ LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», loc. cit., p. 72.

⁸⁹¹ LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, op. cit., 2005, p. 13.

⁸⁹² LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, op. cit., 2005, p. 13.

Por lo tanto, “cuando el sistema judicial nacional e internacional asuma la protección plena que las constituciones y tratados le facultan”, los gobiernos se verán obligados a adoptar decisiones políticas para mejorar y modificar el estado de desprotección de los derechos fundamentales, que los ciudadanos denuncian; incluso el propio Estado encubre las violaciones cometidas por sus agentes, “mediante prácticas políticas y judiciales, que, en numerosas oportunidades, y en determinados casos y épocas, han surtido los efectos esperados”⁸⁹³.

A) Las Constituciones de 1823-1933

La historia constitucional del Perú, toma como punto de partida a la Constitución de Cádiz (España del año 1812)⁸⁹⁴, que “aprecia la significación constitucional y pondera el alcance constituyente de la institución del jurado y del principio que representa de ejercicio ciudadano de una justicia de iguales”⁸⁹⁵.

La Constitución de Cádiz, sirvió de modelo para el desarrollo constitucional de muchos países latinoamericanos y europeos⁸⁹⁶, su gran valor radica en que reconoció la

⁸⁹³ LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, p. 73.

⁸⁹⁴ La Constitución de Cádiz, conocida como “La Pepa”, proclamada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, estuvo vigente sólo seis años, entre períodos históricos y diferentes. Desde su proclamación en marzo de 1812, estuvo vigente hasta que Fernando VII la anuló, el 4 de mayo de 1814. Luego, fue repuesta por Riego el 1 de enero de 1820, y jurada por Fernando VII el 9 de marzo, nuevamente, fue anulada tras la intervención de los llamados “Cien Mil Hijos de San Luis”, el 1 de octubre de 1823. Por último, tras el Motín de los Sargentos en La Granja, el 12 de agosto de 1836, fue reinstaurada; sin embargo, esta vez, tras la elecciones a Corte Constituyentes, abrió camino a la redacción de una nueva Constitución (de 18 de julio de 1837), que se presenta como un texto progresista y en gran parte reproducción de la Constitución de 1812; RAMOS SANTANA, A., *La Constitución de 1812*, Cuadernos de Andalucía en la Historia Contemporánea, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2012, p. 9.

Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo Histórico Español*, 7ª edición, Editorial Universitas, S. A., UNED, Madrid, 2012, pp. 54-83.

⁸⁹⁵ CLAVERO, B., *Happy Constitución. Cultura y Lengua Constitucionales*, editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 41.

⁸⁹⁶ La Constitución de Cádiz, tras su proclamación en 1812, “comenzó a editarse y jurarse en gran parte de los territorios americanos a partir de los meses de septiembre y octubre de ese mismo año. Aunque su vigencia fue corta, algunos efectos se notaron en la aplicación de la Constitución, que entre otras cosas, y para el gobierno y la administración de los territorios ultramarinos, suponía un importante recorte de poder absoluto por los representantes de la monarquía en América, tanto en el caso de los virreyes, como de las Audiencias. Pero sobre todo donde más se dejó notar es en el establecimiento de ayuntamientos para el gobierno de las poblaciones que llegaran, “por sí o en su comarca”, a las mil almas; igualmente la creación de las diputaciones provinciales que colaborarían con el jefe político en la administración de las provincias”; RAMOS SANTANA, A., *La Constitución de 1812...*, *op. cit.*, pp. 10-11.

concepción de la propia Constitución “como ley suprema producto de la soberanía popular, y en tanto que emanación de la soberanía, la Constitución como norma superior que organiza el estado-nación, que limita el poder, y contiene una declaración de los valores fundamentales, los derechos y garantías de la sociedad y los ciudadanos”⁸⁹⁷.

El derecho peruano, en su recorrido, desde la Constitución de Cádiz hasta la actual Constitución Política de 1993, ha sido regido por doce textos constitucionales establecidos desde su fundación como Estado nación⁸⁹⁸.

Después de siglos de dominio español, Perú se independiza en el período 1821-1824. No obstante, la estructura social, estamental y corporativa anterior, se sigue manteniendo casi en su integridad.

Según expresa el profesor Marcial Rubio, al surgir Perú, “no era una nación en el sentido clásico del término porque, de un lado, no estaba consolidado internamente y, de otro, tenía rasgos comunes con otros Estados latinoamericanos nacidos en la misma época”⁸⁹⁹.

Desde una perspectiva histórica, fueron tres instrumentos normativos que precedieron a la primera Constitución del Perú de 1823. Así tenemos: al Reglamento Provisional de 12 de febrero 1821, el Estatuto Provisional de 8 de octubre de 1821⁹⁰⁰ y las Bases de la Constitución Política de la República peruana de 1822⁹⁰¹.

⁸⁹⁷ RAMOS SANTANA, A., *La Constitución de 1812...*, op. cit., p. 10.

En resumen, Antonio TORRES, señala, que los principios políticos de la Constitución de 1812, son: 1) La soberanía nacional y mandato representativo: la democracia representativa; 2) División de poderes; 3) Principio de libertad: los derechos fundamentales; 4) Principio de igualdad; y, 5) Unidad religiosa y confesionalidad del Estado; TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo Histórico...*, op. cit., pp. 60-65.

⁸⁹⁸ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., *Las Constituciones del Perú*, con la colaboración de W. GUTIÉRREZ CAMACHO, Edición Oficial, Lima, 1993; Cfr. BLUME FORTINI, E., «Preámbulo de la Constitución de Perú», en A. TORRES DEL MORAL y J. TAJADURA TEJADA (Dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 331-368; Cfr. RUBIO CORREA, M., *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, novena edición, Lima, 2007; Cfr. CHANAMÉ ORBE, R., *La Constitución Comentada*, Editorial ADRUS, S.R.L., sexta edición, Arequipa-Perú, Tomo I, 2011, pp. 36-125; Cfr. PALOMINO MANCHEGO, J., «La Constitución Española de 1978 y su influencia en el ordenamiento constitucional latinoamericano», en J. PÉREZ ROYO y otros, *Derecho Constitucional para el Siglo XXI*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2006, pp. 367-369; Cfr. TRAVIESO, J. A., *Garantías fundamentales de los Derechos Humanos. Conflictos, paradigmas, aplicación de sistemas jurídicos internacionales*, Editorial Hamurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999, pp. 160-166.

⁸⁹⁹ RUBIO CORREA, M., *El Sistema Jurídico...*, op. cit., p. 38.

⁹⁰⁰ Estatuto completo, en: <http://www.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1821b.htm>

⁹⁰¹ GARCÍA BELAUNDE, D., *Las Constituciones del Perú*, op. cit., pp. 71-89.

El Reglamento Provisional y el Estatuto Provisional, fueron aprobados por el Libertador, General don José de San Martín⁹⁰². Reglamento, que estableció por un lado, la demarcación de los territorios ocupados por el Ejército peruano y, por otro, la forma de administración que debía regir, mientras se constituya una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres⁹⁰³, en este contexto, José de Martín dio una serie de medidas transitorias⁹⁰⁴, que conllevaría a la declaración de independencia del Perú, el 28 de julio de 1821. Y, en 1822, el Primer Congreso Constituyente de Perú opta por una forma republicana de gobierno.

La ***Constitución del 1823***, conocida como “la liberal”. Redactada por Faustino Sánchez Carrión, y promulgada por el Presidente, Gran Mariscal José Bernardo Tagle, con fecha 12 de noviembre de 1823. Para su elaboración, contó con el respaldo del Congreso Constituyente. Tiene 194 artículos y cuenta con un Preámbulo⁹⁰⁵.

La Constitución de orientación ultra liberal, que defendía teóricamente la dignidad humana, la libertad y la igualdad ante la Ley, consagra el esquema de separación tripartita del poder, esto es, en Ejecutivo (presidencial), Legislativo (unicameral) y Judicial.

Sin embargo, esta Constitución no llegó a regir, a causa de que días antes se había acordado que quedarían en suspenso los artículos constitucionales incompatibles con el ejercicio de las facultades, que se le concedieron a Simón Bolívar, hasta que los hechos de la emancipación cambiaran.

⁹⁰² José Francisco de San Martín, nació en Argentina, en 1778 y murió en Francia, en 1850. Fue, un militar cuyas campañas, fueron decisivas para las independencias de la Argentina, Chile y Perú. Junto con Simón Bolívar, son considerados, como las figuras más destacadas de la guerra de emancipación americana.

⁹⁰³ GARCÍA BELAUNDE, D., *Las Constituciones del Perú*, op. cit., p. 71.

⁹⁰⁴ Se descubrió una serie de medidas transitorias, que debió adoptar José de San Martín, , que señalaba “el cambiamiento de la administración, para no dejar en la incertidumbre y sin sistema las autoridades, y expuestos los derechos particulares á los riesgos de una jurisdicción indefinida, ó á la falta absoluta de recursos que suplan las formas suprimidas por la necesidad”; GARCÍA BELAUNDE, D., *Las Constituciones del Perú*, op. cit., p. 75.

⁹⁰⁵ Constitución, en su versión original, en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1823.pdf>

La ***Constitución de 1826***, conocida como “la vitalicia”, o, la “Bolivariana”. Promulgada por el conocido Libertador, General Simón Bolívar⁹⁰⁶, aprobada por el Consejo de Gobierno el 1 de julio de 1826 y sometida a los Colegios Electorales, fue sancionada el 30 de noviembre de 1826. Tiene 150 artículos y no posee Preámbulo, ni declaración expresa de principios⁹⁰⁷.

La presente Constitución, fue declarada nula, mediante Decreto Ley del 11 de julio de 1827, poniendo en vigor la Constitución Política de 1823, con las modificaciones y subrogaciones, que fortalecían al Poder Ejecutivo, y ampliaba las atribuciones del Estado peruano.

La ***Constitución de 1828***, Manuel Vicente Villarán Godoy⁹⁰⁸, la denomina como la “madre de nuestras constituciones”. Fue promulgada por el Presidente de la República, José de la Mar, el 18 de marzo de 1828, con el respaldo del Congreso General Constituyente.

Cuenta con 182 artículos, no tiene Preámbulo y posee una breve introducción⁹⁰⁹. Esta Constitución consagró el sistema bicameral, con una Cámara de Senadores y otra de Diputados.

La ***Constitución de 1834***, promulgada por el Presidente Provisional, Mariscal Luis José Orbegoso, el 10 de junio de 1834, con el apoyo de la Convención Nacional. Tiene 187 artículos, además de 13 artículos de disposiciones transitorias, sin Preámbulo, pero posee una breve introducción⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ Militar y político venezolano (1783-1830). Figura muy destacada de la emancipación americana, fundador de la Gran Colombia. Ha contribuido de manera decisiva, a la independencia de los actuales países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela.

⁹⁰⁷ Constitución, en su versión original, en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1826.pdf>

⁹⁰⁸ Peruano, nacido en 1873 y falleció en 1958. Fue Jurista (Decano del Colegio de Abogados de Lima, 1914-1915); catedrático universitario (Rector de la Universidad San Marcos, 1922-1924) y político (Ministro de Justicia, Culto e Instrucción, 1908-1909; Senador de la República, 1917-1918). Y también fue candidato a la presidencia en las frustradas elecciones de 1936.

En su labor como jurista aportó estudios sobre el ámbito del Derecho Comparado, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Se le considera, el iniciador del positivismo en el Perú.

⁹⁰⁹ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1828.pdf>

⁹¹⁰ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1834.pdf>

Ni con la Constitución Política de 1828, ni con la de 1834, se logra la estabilidad política y el ordenamiento jurídico necesario. Por el contrario, se desarrolla un período de guerras internas y anarquía militar.

La *Constitución de 1839*, conocida como “la Constitución de Huancayo”, promulgada por el Presidente Provisorio de la República, el Gran Mariscal, Agustín Gamarra, el 10 de noviembre de 1839 en Huancayo, con el respaldo del Congreso General.

Tiene 193 artículos, sin Preámbulo y posee una breve introducción⁹¹¹. Constitución que tuvo un carácter autocrático y autoritario, y no le daba importancia a la defensa de los derechos humanos, ni a las garantías de los derechos individuales.

Posteriormente, Perú, entre los años 1855 y 1856, vivió momentos de “euforia constitucional”. La razón estriba en que, desde Europa se avecinaba una ola liberal, que fue impulsada por la revolución de 1848, que se vio reflejada, especialmente, en la Carta Constitucional de Francia de ese año.

En este contexto, surge en el país la *Constitución de 1856*, proclamada por el Presidente Provisorio, Mariscal Ramón Castilla, el 13 de octubre de 1856, con el respaldo de la Convención Nacional. Tiene 140 artículos (incluye disposiciones transitorias del Art. 135 al 140), sin Preámbulo y con una breve introducción⁹¹².

Constitución de corte liberal, defendía la igualdad ante la ley, eliminando fueros y privilegios personales. Consagró la inviolabilidad de la vida humana, suprimiendo la pena de muerte y proclamó la abolición de la esclavitud.

Asimismo, suprimió el tributo indígena y concedió el derecho a la ciudadanía a todos los mayores de 21 años que sabían leer y escribir. Constitución que es desarticulada, anticipadamente, en el ámbito político y parlamentario, por la fuerza de la gendarmería (cuerpo militar especializado).

⁹¹¹ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1839.pdf>

⁹¹² Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1856.pdf>

La ***Constitución de 1860***, Jorge Basadre Grohmann⁹¹³, la denominó “transaccional”, por su fondo conciliador, que buscaba satisfacer exigencias conservadoras. Fue promulgada por el Presidente, Mariscal Ramón Castilla, el 13 de noviembre de 1860, con el respaldo del Congreso de la República.

Tiene 138 artículos, que incluyen disposiciones transitorias (del Art. 132 al 138) y no cuenta con un Preámbulo⁹¹⁴. Constitución de tendencia moderada.

A partir de entonces, en Perú, se logra una relativa estabilidad, a consecuencia de la prosperidad económica impulsada, en gran medida, por la exportación de guano (se trata de un abono orgánico de las aves del pacífico del sur).

Esta Constitución sobrevivió épocas de crisis, como la conmoción interna de 1867 y, a nivel internacional, la guerra del pacífico de 1879, entre otras. Por ello, como señala el profesor Domingo García, el Estado peruano a escala constitucional, queda articulado de alguna manera con la Constitución de 1860, que tiene una larga vida, a pesar de sus imperfecciones.

Así, “las clases políticas de esa época, tuvieron la sensación de que, con ellas, no empezaba la historia patria, y, sobre todo, creyeron que más importante que las constituciones, eran los hombres y las instituciones que las sostenían”⁹¹⁵.

La ***Constitución Política de 1867***, promulgada por el Presidente del Perú, Coronel Mariano Ignacio Prado, el 29 de agosto de 1867, con el respaldo del Congreso Constituyente. Cuenta con 131 artículos, además de 4 disposiciones transitorias, y no tiene Preámbulo⁹¹⁶.

Constitución de naturaleza individualista y efímera, proclamada en un momento donde hacía falta establecer unos objetivos políticos claros, a causa de la antigua

⁹¹³ Historiador e historiógrafo peruano (1903-1980). Además, de crítico y estudioso de la literatura, fue un político que desempeñó importantes cargos públicos en el campo de la educación y la cultura, llegando a ser Ministro de Educación en dos oportunidades.

Es autor de la *Historia de la República del Perú*, obra cumbre de la historiografía peruana del período republicano, que se reeditó muchas veces desde 1939 hasta alcanzar los 16 tomos en el año 1968, no obstante a la fecha y después de su muerte se continúa reeditando.

⁹¹⁴ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1860.pdf>

⁹¹⁵ GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional Actual y sus Problemas», en F. CARRUITERO LECCA y R. VELÁSQUEZ RAMÍREZ (coordinadores), *Derecho Constitucional y Derechos Humanos*, Trabajo presentado a la IV Convención Latinoamericana de Derecho, Trujillo, 2005, p. 40.

⁹¹⁶ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1867.pdf>

estructura social y económica, que conllevó a la posterior guerra con Chile en 1879, conocida como la “Guerra del Pacífico”.

La *Constitución Política de la República del Perú de 1920*, conocida también como “la Constitución de la Patria Nueva”, fue promulgada en circunstancias que detentaba el cargo de Presidente Constitucional, Augusto B. Leguía, el 18 de enero de 1920, con el apoyo de la Asamblea Nacional.

Tiene 161 artículos, que incluyen Disposiciones Transitorias (Art. 158 al 161), y no tiene Preámbulo⁹¹⁷.

Con la mencionada Constitución, se amplían las garantías individuales, se estableció la acción del *habeas corpus*, se prohibió la prisión por deudas y las confesiones obtenidas con violencia. Además, se reconoció el derecho a la propiedad, a la industria y al trabajo, así como la educación, la vivienda y la seguridad social.

Asimismo, con esta Constitución, nace el constitucionalismo social dependiente del contexto histórico. Es un período de estabilidad en el país (1895-1919). Se reactiva la economía y se reincorpora a Perú en el mercado internacional, mediante la actividad agro-exportadora y minera desarrollada por las élites sociales, que les otorgan el poder económico suficiente para lograr automáticamente el poder político y formar gobiernos oligárquicos, en el marco de un Estado de Derecho, controlando los mecanismos electorales.

En 1920, en la zona andina continúan las tradiciones sociales y, en el ámbito urbano, se empiezan a gestar los movimientos obreros y estudiantiles de la clase media, cuestionando y planteando, nuevas alternativas a antiguos y nuevos problemas sociales y políticos.

En el año 1929, se produjo el inicio de una depresión muy grave en la historia de la economía mundial, cuando la Bolsa de Valores de New York quebró. Fecha conocida también como el “jueves negro”, que dio lugar a la aparición de la pobreza, la especulación y la crisis social.

Latinoamérica, que había vivido del espejismo de la bonanza del crédito, empezó a sentir los efectos de la recesión. Además, se sumaron en esta región los conflictos de límites territoriales y creció más el malestar de la población.

⁹¹⁷ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1920.pdf>

En este contexto, se proclama la *Constitución Política del Perú de 1933*, promulgada por el Presidente, General Luis M. Sánchez Cerro, el 9 de abril de 1933, con el respaldo del Congreso Constituyente.

Tiene 236 artículos, además de 9 disposiciones transitorias, y no tiene Preámbulo, ni declaración de principios⁹¹⁸. Constitución aprobada en medio de grandes problemas, teóricamente tuvo una vigencia de 47 años.

No obstante, en la práctica ese período no fue real a causa de las varias interrupciones del orden constitucional que tuvieron lugar en la década de los cuarenta, de los sesenta y de los setenta⁹¹⁹.

Su texto introductorio decía:

“El congreso Constituyente del Perú, en ejercicio del mandato que le han conferido los pueblos, han sancionado la siguiente:”

El profesor Ernesto Blume, dice que, desde un punto de vista preambular, “se aprecia como único aspecto a resaltar la invocación al mandato popular, como fuente de ejercicio del poder constituyente y raíz de legitimidad del accionar del Congreso constituyente que faccionó dicha Carta Constitucional”⁹²⁰.

Esta Constitución instituyó garantías de igualdad, libertad y seguridad. Se reconocen los derechos sociales, que incrementaron la expedición de nuevas disposiciones sobre el trabajo, la educación, la vivienda y la seguridad social.

Valoración

En general, a lo largo del siglo XIX, es fallido el intento de lograr una estabilidad política y convertirse en un factor positivo para la mejora de las condiciones de vida de la población en general.

Sí partimos de la premisa, que los primeros gestores de las independencias o revoluciones en Latinoamérica (Simón Bolívar; José de San Martín, Sucre, etc.) son militares, esto podría explicar la presencia de los regímenes militares, en ese sentido, es

⁹¹⁸ Constitución, en su versión original, disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1933.pdf>

⁹¹⁹ BLUME FORTINI, E., «Preámbulo de la Constitución de Perú», en A. TORRES DEL MORAL y J. TAJADURA TEJADA (Dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 350.

⁹²⁰ BLUME FORTINI, E., «Preámbulo...»; *loc. cit.*, p. 350.

inevitable una sucesión de golpes de Estado militares y, una profunda insatisfacción social que finalmente, originó, entre otras causas, el terrorismo.

Desafortunadamente, de este conflicto, además de la población civil, fueron los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, la parte más vulnerable, en la medida de que el constitucionalismo vive sobre todo de la igualdad.

Ahora bien, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el tema ideológico caló profundamente en Latinoamérica (comunismo/capitalismo); y jugó un rol importante, que se agudizó a lo largo de la guerra fría.

En Perú, así como en casi todos los Estados Latinoamericanos, surgió una serie de movimientos revolucionarios (Sendero Luminoso, Movimiento Revolucionario Túpac Amará, etc), originariamente, gestados con un ideal de lucha por la igualdad social, quienes fueron perseguidos por el Estado, más adelante esto va cambiar.

En ese contexto, el detrimento de la economía, las violaciones de derechos humanos se fue incrementando; las brechas sociales, entre ricos y pobres, se hizo cada vez más evidente, entre otros factores; además, de la falta de una estabilidad política en el Estado, tan necesaria para asegurar un Estado de Derecho, generaron desconfianza en la población en cuanto al Estado y la Constitución, que “no se han visto satisfechas con las constituciones, en cualquiera de sus grandes corrientes ideológicas”⁹²¹, liberales, sociales y conservadoras.

Así, a lo largo de la historia constitucional del Perú (1823-1933), podemos comprobar, que las Constituciones han dependido de manera directa de una serie de hechos militares y políticos, que han tenido lugar en cada período.

⁹²¹ LANDA ARROYO, C. , «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano», *Pensamiento Político*, PUCP, Lima, 1995, pp. 73-74; Cfr. GARCÍA BELAÚNDE, D., «El Constitucionalismo peruano en la presente centuria», UNAM, bibliotecas jurídicas, México, pp. 533-567, en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/703/7.pdf

B) La Constitución de 1979

Contexto político y social

La Junta Militar liderada por el General, Juan Velasco Alvarado, tomó el poder el 3 de octubre de 1968, mediante un golpe de Estado contra el entonces presidente Fernando Belaunde Terry.

En los primeros años de gobierno de Fernando Belaúnde Terry (1963-1968), se vivió una época de bonanza económica, impulsada por la exportación de harina de pescado y por el dinamismo del sector de la minería. No obstante, unos años más tarde, el gasto público aumentó notablemente y generó un elevado déficit presupuestal, que dio lugar a un proceso inflacionario, que conllevó, posteriormente, a una devaluación de la moneda.

En ese contexto, principalmente, en la zona andina del Perú, algunos estudiantes de la clase alta limeña entusiasmados por las ideas sociales (castrismo-guevarismo), se internaron en el campo para promover una insurrección campesina contra el gobierno, por las desigualdades sociales y en contra del latifundio⁹²². Estos hechos fueron fuertemente reprimidos con la intervención del ejército. Los acontecimientos descritos despertaron la alarma entre los campesinos, que percibían que la clase política no cumplía con su tarea de procurar el desarrollo económico y social del país y, por ende, mejorar el bienestar de sus ciudadanos.

Cuando asumió la presidencia Fernando Belaúnde, ofreció resolver, en sólo tres meses, el problema de la explotación ilegal de los yacimientos petrolíferos de la “Brea” y el “Pariñas”, por parte de la compañía estadounidense International Petroleum Company (IPC). Finalmente, este tema quedó zanjado con la firma del Acta de Talara, pero, inmediatamente, se vio envuelto en una polémica, cuando se dio a conocer las condiciones que había impuesto la IPC para la firma del Acta. Además, desapareció el folio que contenía los precios pactados, hecho que fue conocido como la “página once”.

⁹²² Por Ley N° 15037 del 21 de mayo de 1964, se dio inicio a la Reforma Agraria, que afectaba principalmente a los latifundios abandonados, deficientemente cultivados o feudalizados en los departamentos de Pasco, Junín, Puno y los valles de Lares y La Convención (Cuzco), zonas que se habían visto agitadas por las movilizaciones campesinas.

En consecuencia, este escándalo de la “página once”, junto a la labor opositora del gobierno, propiciaron una crisis política, que facilitó, en gran parte, que los militares accedieran al poder.

Los militares gobernaron de facto, en dos períodos, durante doce años (1968-1980).

Primero, gobernó Juan Velasco Alvarado (1968-1975). Posteriormente, el General Francisco Morales Bermúdez (1975-1980)⁹²³, dio un golpe de Estado contra Juan Velasco, y se autoproclamó como Presidente del Perú y como Jefe de Estado, en la "Segunda Fase" del Proceso Revolucionario de las Fuerzas Armadas.

Las reformas emprendidas por el General, Juan Velasco Alvarado, a nivel económico, político y social⁹²⁴, alteraron profundamente la vida política del Perú, que sumados a la grave crisis económica mundial del petróleo, encasilló la economía del Perú y, trajo como consecuencia una gran crisis económica y, con ello, grandes movilizaciones en todo el país, desde el 5 de febrero de 1973 hasta el 19 de julio de 1977, donde se produjo un masivo paro nacional, impulsado por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), una Central Sindical que agrupa a los sindicatos de trabajadores de todo el Perú, a fin de defender sus derechos laborales, que contó con el apoyo mayoritario de la población. Esto significó un importante repudio hacia el régimen militar.

Ante estos hechos, y como ya lo había contemplado, el gobierno de Francisco Morales, el 28 de julio de 1978, anunció a la sociedad, el retorno a la vida institucional democrática⁹²⁵, por ende, convocó la conformación de una Asamblea Constituyente, donde eligieron al aprista, Víctor Raúl Haya de la Torre, como Presidente de la Asamblea. Ulteriormente, redactaron la Constitución de 1979. Este proceso fue una

⁹²³ El General Francisco Morales Bermúdez, Lanzó un manifiesto en contra de Juan Velasco, para que dejé poder. “Manifiesto” que contaba con el respaldo de todos los jefes de todas las regiones militares, por la Marina de Guerra, la Fuerza Aérea y las Fuerzas Policiales y, fue proclamado desde la ciudad de Tacna, por ese se le conoce como el “el tacnazo”.

⁹²⁴ El General Velasco Alvarado, nacionalizó el Petróleo, confiscó a las Empresas extranjeras, los medios de comunicación estaban controlados y la Reforma Agraria se encontraba en plena aplicación. El hecho de abolir el orden oligárquico, la dictadura militar asumía que estaba alcanzando la “segunda independencia del Perú”; ORREGOSO PENAGOS, J. L., La independencia del Perú: el Sesquicentenario (1971) de 11/06/08; disponible en blog: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2008/06/11/la-independencia-del-peru-el-sesquicentenario-1971/>

⁹²⁵ En consecuencia, por disposición del Decreto Ley N° 21949 (1977), normó los alcances y límites, del cuerpo colegiado a elegirse, se nombró a los cien representantes a la Asamblea Constituyente. Además, se otorgó el derecho al voto, a jóvenes mayores de 18 años, en las elecciones anunciadas.

especie de pacto que sellaba la unión de los civiles con militares y, en última instancia, una salida honrosa y una entrega del poder a la civilidad⁹²⁶.

Según la nueva Constitución de 1979, se convocó a elecciones generales y a los representantes del Congreso bicameral (mayo de 1980), saliendo ganador, por un segundo gobierno, Fernando Belaunde Terry (1980-1985).

Tras este período de gobierno militar, Perú retornó a un régimen político democrático.

En ese sentido, la Constitución Política de 1979⁹²⁷, anunciaba un nuevo ciclo en el pensamiento constitucional, con la influencia de la Constitución de Italia de 1947, la Ley Fundamental de Alemania de 1949, la Constitución de Francia de 1958 y también la Constitución de España de 1978.

Promulgación y puesta en marcha:

Constitución promulgada por la Asamblea Constituyente, el 12 de julio de 1979, y cúmplase el 28 de julio de 1980, por el Presidente Constitucional, Fernando Belaunde Terry.

Modelo Político:

Democracia representativa, que privilegiaba el voto como un derecho político y más importante mecanismo de participación popular⁹²⁸.

⁹²⁶ GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional... », *loc. cit.*, p. 41.

⁹²⁷ Cfr. CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, pp. 104-108; Cfr. BACACORZO, G., «Constitución Política del Perú», *Derecho Constitucional*. Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las Ciencias Jurídicas, Serie E. N° 41, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, 1988, pp. 37-49; Cfr. Asamblea Constituyente del Perú, *Diario de Debates*. 1979; Cfr. ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 121-141.

⁹²⁸ Cfr. GUILLÉN LÓPEZ, E., «Igualdad en el derecho al voto (Art. 21 DUDH y 25 PIDCP)», en C. MONEREO ATIENZA; J. L. MONEREO PÉREZ (Dir.), *EL SISTEMA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derecho civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, en, Editorial Comares, Granada, 2014.

Régimen político:

Régimen político mixto (Parlamento y Presidencialismo), inclinándose al predominio del Presidente de la República.

Estructura:

Cuenta con un Preámbulo, tiene 307 artículos, además de 18 Disposiciones Transitorias y Generales⁹²⁹. Organizados de la siguiente manera:

Preámbulo

Título I. Derechos y deberes fundamentales de la persona.

Capítulo I. De la persona

Capítulo II. De la familia.

Capítulo III. De la seguridad social, salud y bienestar.

Capítulo IV. De la educación, la ciencia y la cultura.

Capítulo V. Del trabajo.

Capítulo VI. De la función pública

Capítulo VII. De los derechos políticos.

Capítulo VIII. De los deberes.

Título II. Del Estado y la Nación.

Capítulo I. Del Estado.

Capítulo II. De la nacionalidad.

Capítulo III. Del territorio.

Capítulo IV. De la integración.

Capítulo V. De los tratados.

Título III. Del régimen económico.

Capítulo I. Principios generales.

Capítulo II. De los recursos naturales.

Capítulo III. De la propiedad.

Capítulo IV. De la empresa.

Capítulo V. De la hacienda pública.

⁹²⁹ Constitución completa, en: <http://www.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1979.htm>

- Capítulo VI. De la moneda y la banca.
- Capítulo VII. Del régimen agrario.
- Capítulo VIII. De las comunidades campesinas y nativas.
- Título IV. De la estructura del Estado.
 - Capítulo I. Poder Legislativo.
 - Capítulo II. De la función legislativa
 - Capítulo III. De la formación y promulgación de las leyes.
 - Capítulo IV. Del presupuesto y la cuenta general
 - Capítulo V. Poder Ejecutivo
 - Capítulo VI. Del Consejo de Ministros.
 - Capítulo VII. De las relaciones con el poder legislativo
 - Capítulo VIII. Del régimen de excepción
 - Capítulo IX. Poder Judicial
 - Capítulo X. Del Consejo Nacional de la Magistratura
 - Capítulo XI. Del Ministerio Público.
 - Capítulo XII. De la descentralización, gobiernos locales y regionales.
 - Capítulo XIII. De la defensa nacional y del orden interno.
 - Capítulo XIV. Del Jurado Nacional de Elecciones.
- Título V. Garantías constitucionales.
- Título VI. Reforma de la Constitución.
- Título VII. Disposición final.
- Título VII. Disposiciones generales y transitorias.

Importancia para los derechos humanos:

La Constitución de 1979, seguía lo que se conoce como “principio de la expansibilidad de los derechos humanos universales”, es decir, que su vigencia jurídica no estaría condicionada a la aceptación (lícita o expresa), por parte del legislador⁹³⁰. Parte en su Preámbulo, alegando la creencia en:

“la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado”⁹³¹.

⁹³⁰ Cfr. ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, op. cit., p. 121.

⁹³¹ PREÁMBULO, *segundo párrafo*, de la CPP de 1979.

Esto significa que el Congreso Constituyente, en su momento, se inclinó a favor de la protección del derecho natural y del sistema de protección internacional; y, en consecuencia, elaboró la Constitución teniendo como base a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de reconocer la validez universal de los derechos humanos como derechos naturales, inalienables y sagrados al hombre, ubicándolo dentro una corriente que recoge la más pura tradición iusnaturalista.

Es en el Título Primero, denominado “derechos y deberes fundamentales de la persona”, donde se hicieron aportes sobre los derechos humanos. En resumen, se puso énfasis en la persona humana, redactando un título exclusivo sobre el mismo⁹³².

Así, se queda reflejado en el artículo primero, que concreta el marco de protección constitucional “*La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado*”, y en los consecuentes artículos se establecen los derechos y libertades constitucionalmente protegidos.

El artículo cuarto, se inclina por la definición de cláusula abierta, “*númerus apertus*”, de los derechos humanos⁹³³; es decir, que no existe reserva legal, ni limitación alguna a la determinación de los derechos humanos constitucionalmente protegidos⁹³⁴. De esta manera, se incorporan los tratados sobre derechos humanos, en el bloque de constitucionalidad.

No obstante, el alcance de la protección internacional no sólo queda en el concepto clásico de comprender un tratado internacional como una Ley, sino que va ser superado por la Décimosexta Disposición General y Transitoria⁹³⁵, que, expresamente, señala los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuáles el Estado peruano está sujeto; además de aceptar la competencia de los dos órganos de protección internacional de derechos humanos, como son la Comisión y la Corte Interamericana.

⁹³² CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, p. 106.

⁹³³ Art. 4 de la CPP de 1979: “*La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*”.

⁹³⁴ Se refiere, a los derechos que están contenidos y los derechos que, a futuro puedan ser determinados, como derechos humanos, compatibles con la dignidad de las personas.

⁹³⁵ Décimosexta Disposición General y Transitoria de la CPP de 1979: “*Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*.”

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Por lo tanto, el artículo 305 garantiza a la persona que considere lesionado sus derechos, que, una vez agotado en los tribunales nacionales:

“puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos, según tratados de los que es parte el Perú”.

En definitiva, la importancia de la Constitución de 1979, radica porque cambia constitucionalmente la jerarquía normativa clásica, instaurada desde la primera Constitución Política peruana, y establece la fuerza normativa constitucional. Así, queda reflejado en su artículo 87:

“La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica”.

Innovaciones:

Se introdujeron nuevas figuras como el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), que no llegó actuar; se reconocieron derechos, como: el sufragio de los analfabetos.

Se limitó el mandato del Presidente de la República, a cinco años, en todos los supuestos, también incluyó el mecanismo de segunda vuelta, en caso de que en una primera vuelta electoral, ninguna de los candidatos obtenga la mayoría de votos.

Asimismo, hubo un amplio reconocimiento de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos. El régimen económico es respetuoso de la iniciativa y la propiedad privada y se favoreció el fomento del pluralismo económico.

Finalmente, cabe destacar que la Constitución de 1979 ha sido elogiada por su arquitectura jurídica, además de por su carácter conciliador entre las diferentes corrientes ideológicas y la democracia, así como por el nuevo establecimiento de algunas instituciones y organismos políticos-jurídicos⁹³⁶.

Estas innovaciones de la Constitución han influido en varias Constituciones latinoamericanas posteriores, como la de Honduras de 1982, el Salvador de 1983 y la venezolana de 1999.

⁹³⁶ GARCÍA TOMA, V., «Estudio Introductorio a la Constitución de 1993», en *La Constitución Política del Perú*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero de 2011, p. 14.

C) La Constitución de 1993

Contexto político y social:

La Constitución de 1993, surge en un contexto en el que la hiperinflación acumulada ascendía a un 2.200.00%, aproximadamente, con un crecimiento y agudización de la violencia del terrorismo, iniciada ya en los ochenta, y un desgobierno general⁹³⁷.

Este fue el legado que recibió Alberto Fujimori Fujimori, al asumir la Presidencia del Perú, en una segunda vuelta, el 28 de julio de 1990. Alberto Fujimori, comienza su carrera política, con la fundación de su agrupación política (Cambio 90'). En las elecciones de 1990, tuvo como rival político, al escritor Mario Vargas Llosa (FREDEMO).

En la primera vuelta, Alberto Fujimori, obtuvo el 20% de los votos y para la segunda vuelta electoral, el 10 de junio de 1990, recibió el apoyo de grupos de izquierda y el respaldo implícito del gobierno aprista de Alan García Pérez, en consecuencia, ganó las elecciones a su contendor el escritor Mario Vargas Llosa, que agrupaba a los partidos tradicionales de centro y derecha del Perú.

Su gobierno tuvo una política dura y represiva, impulsó el neoliberalismo económico y un reforzamiento militar.

Se aplicó un duro plan económico, con el fin de reducir la hiperinflación. Se retoman conversaciones con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y el Fondo Monetario Internacional (FMI), a fin de lograr la reinserción en el mismo, y se da

⁹³⁷ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., «Amnistía y Derechos Humanos. A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos'», en D. GARCÍA BELAUNDE (coord.), *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, ponencias presentadas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México DF, del 12 al 15 de febrero de 2002, pp. 247-249; Cfr. ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación e índices*. Palestra Editores S.A.C., cuarta edición, Lima, 2010, pp. 11-24; Cfr. GARCÍA TOMA, V., «Estudio Introductorio...», *loc. cit.*, pp. 13-17; Cfr. RUBIO CORREA, M., *El Sistema Jurídico...*, *op. cit.*, pp. 38-40; Cfr. PALOMINO MANCHEGO, J., *loc. cit.*, pp. 367-369; Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 42-43; Cfr. BASOMBRÍO IGLESIAS, C., *¿...Y ahora qué? Desafíos para el trabajo por los derechos humanos en América Latina*, Acción Ecueménica Sueca, Diakonía, La Paz, Bolivia, 1996, pp. 94-95; Cfr. CÁCERES, E. y SOBERÓN F., «Perú: Percepción y desafíos y perspectivas», en C. BASOMBRÍO IGLESIAS, *¿...Y ahora qué? Desafíos para el trabajo por los derechos humanos en América Latina*, Acción Ecueménica Sueca, Diakonía, La Paz, Bolivia, 1996, pp. 366-380.

captura, en septiembre de 1992, al principal líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán, entre otros hechos.

Tras las elecciones democráticas de 1990, la composición parlamentaria (conformado por dos Cámaras: la de Diputados y Senadores)⁹³⁸, no le otorgaba la mayoría a Alberto Fujimori en el Congreso, generando una permanente tensión entre poderes.

Esto conllevó a que, el 5 de abril de 1992, dé el autogolpe de Estado, que fue respaldado por las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Un autogolpe dentro de su propio Gobierno, contra otro poder del Estado (Congreso), instaurando de esta manera un “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”⁹³⁹.

Después, se convocaron elecciones para establecer un nuevo Congreso Constituyente Democrático (CCD), encargado de elaborar una Constitución, legislar y fiscalizar⁹⁴⁰.

Este hecho no fue una muestra de democratización o de pacto social, más bien fue un acto de conciliación con la comunidad internacional que estaba presionando al Estado peruano, en especial la OEA, que se encontraba preocupada por la democracia del Perú y el respeto de los derechos humanos⁹⁴¹.

⁹³⁸ Con la Constitución de 1979, el Congreso era bicameral; y, con la Constitución de 1993, se cambia a la unicameral.

⁹³⁹ Plasmado, en el Decreto Ley N° 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional, publicado el 7 de abril de 1992.

⁹⁴⁰ Mediante, Decreto Ley N° 25557 del 17 de junio de 1992, se convocó a elecciones para la creación de un CCD, que fue instaurado el 22 de octubre de 1992, se designó a sus miembros el 22 de noviembre de 1992 y se instaló el 30 de diciembre de 1992 (Decreto Ley N° 25684) y duró hasta julio de 1995.

El CCD, realizó un enorme trabajo de celeridad en la elaboración y aprobación de la Constitución, lo hizo en menos de 8 meses (se instaló y nombró a su Presidente el 18 de enero de 1993 y el texto fue aprobado en la sesión de Pleno el 3 de septiembre de 1993).

Conforme señala el profesor, Domingo García, “el oficialismo no tenía la menor idea de lo que era la Constitución, e ignoraba por completo las corrientes modernas del constitucionalismo”; GARCÍA BELAUNDE, D., «La Reforma del Estado en el Perú», en *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Tomo III, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1996, p. 29.

Cfr. ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos...*, op. cit., pp. 16-20.

⁹⁴¹ De la mano, con la Ley constitucional de 6 de enero de 1993, la misma que ratificó, el valor de los Decretos Leyes, expedidos en esas fechas.

El CCD derogó la Constitución de 1979, y promulgó un nuevo texto constitucional, que fue ratificado por referéndum ciudadano, el 31 de octubre de 1993⁹⁴².

En el segundo gobierno, Alberto Fujimori (1995-2000), fue reelecto como Presidente de la República, tras ganar con el 60% frente a Javier Pérez de Cuellar (Unión por el Perú). Este fue el período más crítico de su gestión, tuvo serios problemas internos (TC) y externos (problemas con Ecuador) y también con el SIDH. Este tema lo vamos a abordar en el siguiente apartado de la Corte Interamericana y el TC peruano.

En el tercer gobierno, Alberto Fujimori, se presentó a elecciones (9 de abril de 2000) sin renunciar a su investidura, tras una campaña llena de acusaciones de fraude. En abril de 2000 salió como candidato favorito frente a Alejandro Toledo (Perú posible). Alejandro Toledo acusó de fraude electoral, y se negó a participar en la segunda vuelta, pero no renunció ante el Jurado Nacional de Elecciones, e, instó al voto en blanco. Tras las elecciones, salió como amplio ganador Alberto Fujimori, y la opción del voto en blanco quedó en un 17%. Tras esta victoria, los opositores al gobierno incitaron a protestas y, el 28 de julio de 2000 (toma de posesión), tuvo lugar la *Marcha de los cuatro suyos*, con Alejandro Toledo a la cabeza.

Tras asumir la Presidencia, y ante las evidencias de haber cometido actos de corrupción política, junto a su asesor, Vladimiro Montesinos, el 19 de noviembre, aprovechando un viaje oficial a Japón, mediante un comunicado enviado por fax, renunció irrevocablemente a su cargo.

El Congreso de la República no aceptó su renuncia y, en cambio, lo inhabilitó de ocupar cargos públicos, declarando así la vacancia al Jefe de Estado por ‘incapacidad moral’.

El 22 de noviembre de 2000, el Presidente del Congreso, Valentín Paniagua Corazao, asume la Presidencia, con la instalación del gobierno de transición⁹⁴³. Se

⁹⁴² Ley constitucional reguladora del referéndum, de 31 de agosto de 1993. Su objetivo, era conseguir una mayoría simple de votos, válidos para la aprobación del Proyecto. Así, lo señala en su Art. 3: “*se considerará ratificada la nueva Constitución si los votos por el SI superan los del NO*”.

En ese sentido, se consignó una Cédula de Votación, con siguiente pregunta que se formuló a la ciudadanía peruana en el referéndum fue: “*Aprueba usted la nueva Constitución aprobada por el Congreso Constituyente Democrático*”. Los resultados oficiales, señalaron que ganó el “SI” con una mínima diferencia.

Los resultados de esta Consulta Popular fueron los siguientes: Por el “SI” votaron 3.878.964 ciudadanos (52.24 %), mientras que por el “NO” votaron 3.545.699 ciudadanos (47.76 %).

El resultado favoreció al gobierno, procediendo a su promulgación el 29 de diciembre de 1993.

retornó, así, a la democracia y a la recomposición política, poniendo las bases de la reinstitucionalización, además de convocar a elecciones generales, lo que se cumplió intachablemente⁹⁴⁴.

El Estado y distintos sectores de la sociedad civil se pronunciaron reiteradamente sobre la necesidad del respeto a los derechos humanos y el combate a la impunidad como aspectos fundamentales del proceso de transición democrática y recuperación del estado de derecho en el Perú⁹⁴⁵. Este consenso acerca de tal necesidad se plasmó creando la Comisión de La Verdad y Reconciliación (CVR)⁹⁴⁶.

En resumen, tras el gobierno de Alberto Fujimori, se dio paso a la transición política que cubre las tres tradicionales etapas: a) el inicio, que es la etapa final de un régimen, que colapsó con la corrupción política; b) la transición misma, asumida por Valentín Paniagua; y c) el gobierno de llegada, que fue el gobierno de Alejandro Toledo⁹⁴⁷.

⁹⁴³ El gobierno de transición, convocó a un proceso de reforma constitucional, mediante la Ley 27000, que generó tanto expectativas como muchas controversias, a causa de que el Poder Legislativo se excedió en sus facultades reformadoras, siendo cuestionado por la Junta Nacional de Colegios de Abogados, ante el Tribunal Constitucional.

⁹⁴⁴ El nuevo gobierno a la cabeza, del Presidente Alejandro Toledo, se instaló el 28 de julio de 2001.

⁹⁴⁵ Más allá, de las particulares características, del actual proceso político peruano, se debe reconocer, que la demanda por una investigación de las violaciones a los derechos humanos, ha sido una lucha permanente y sostenida por las organizaciones de derechos humanos y los familiares de las víctimas, fundamentalmente, para esclarecer la situación de las miles de personas que permanecen en calidad de desaparecidos en el Perú. La atención del clamor, de este importante sector de la población que sufrió y continúa sufriendo las secuelas de la violencia política, constituye el elemento central de un proceso de pacificación nacional que, aún, no culmina y es la condición indispensable para la reconciliación entre la sociedad y el Estado, luego de dos décadas de sufrimiento.

⁹⁴⁶ Fue creada en junio de 2001, con el objeto de elaborar, un Informe sobre la guerra civil (1980-2000). Fue presidida por, Salomón Lerner Febres. La Comisión no sólo investigó la violencia terrorista del Partido Comunista “Sendero Luminoso” y del Movimiento Revolucionario “Túpac Amaru” (MRTA), sino, también, intentó profundizar en las causas de esta violencia y la dura represión militar, contra estos movimientos terroristas que, produjo mayormente, víctimas civiles. El Informe Final, se hizo público, el 28 de agosto de 2003, ante el Presidente Alejandro Toledo. Según el Informe, la cantidad de víctimas asciende a 70,000 personas entre muertos y desaparecidos. encontrando responsabilidad, tanto en las Fuerzas Armadas del Perú, como de los dos movimientos terroristas, siendo responsables de los muertos y desaparecidos: Las fuerzas Armadas del 37%, Sendero Luminoso del 54% y el MRTA del 4.8%.

Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Hatun Willakuy. Versión Abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Lima, 2008, pp. 32-37; Cfr. BASOMBRÍO IGLESIAS, C., *op. cit.*, pp. 92-94; Cfr. CÁCERES, E. y SOBERÓN F., *loc. cit.*, pp. 358-380.

⁹⁴⁷ PALOMINO MANCHEGO, J., *loc. cit.*, p. 368.

Desde entonces, y con el fin de consolidar el régimen democrático en Perú, la Carta Constitucional se ha actualizado social y políticamente, y ha contado con el respaldo del aporte jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano.

En ese sentido, su vigencia y legitimidad no va a estar vinculada a su origen, que ha sido muy cuestionado, sino se debe al ejercicio y la vivencia diaria de los derechos, principios y valores que la Constitución contiene. Además, se reconoce como una auténtica norma que mantiene el orden social del Estado peruano⁹⁴⁸.

Promulgación:

La Constitución Política de 1993, fue promulgada por Alberto Fujimori Fujimori, el 29 de diciembre de 1993⁹⁴⁹.

Modelo político: Democracia representativa.

Régimen político:

La Constitución de 1993 consagra un régimen político mixto (parlamento y presidencialismo), con un predominio del Presidente de la República., en menoscabo del Congreso y de los partidos políticos.

Se exagera en la figura del Presidente de la República, rompiendo así el equilibrio de poderes. En palabras del profesor Enrique Bernales, se configura un anti-modelo, denominado “cesarismo presidencial”, conocido por la doctrina como dictadura constitucional⁹⁵⁰.

⁹⁴⁸ GARCÍA TOMA, V., «Estudio Introductorio...», *loc. cit.*, p. 17.

⁹⁴⁹ El 8 de diciembre de 1993, el Dr. Juan Chávez Molina, (miembro del Colegio de Abogados de Lima), formuló un importante voto singular, a la Resolución N°. 023-93-REF/JNE y Resolución N°. 024-93-REF/JNE, que denegaron las nulidades deducidas; ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 22-24.

⁹⁵⁰ Bernales Ballesteros, E., *op. cit.*, p. 95.

Estado y tipo de gobierno

Perú es un República, democrática, social, independiente y soberana. Su gobierno es unitario, representativo y se organiza según el principio de separación de poderes (Art. 43).

Supremacía de la Constitución

La Constitución política, prevalece por encima de toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Siendo, el TC, el órgano encargado de velar por la supremacía constitucional.

La forma prevista para reformar la Constitución pasa porque debe ser aprobada por el por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. En ese sentido, la iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral (Art. 206).

Estructura:

Su arquitectura constitucional es casi una copia integral de la Constitución de 1979. Cuenta con un Preámbulo, y está dividida en dos partes: la primera, referida a la Persona, Estado y Economía; y la segunda, de la Estructura del Estado y Régimen Político. Asimismo, cuenta con 6 títulos, 14 capítulos, 206 artículos y 16 Disposiciones Finales y Transitorias⁹⁵¹, que detallamos a continuación:

Preámbulo

Título I: De la persona y la sociedad

Capítulo I: Derechos fundamentales de la persona

Capítulo II: De los derechos sociales y económicos

Capítulo III: De los derechos políticos y de los deberes

Capítulo IV: De la función pública

⁹⁵¹ Constitución, en su versión original, disponible en:
<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Título II: Del Estado y la nación

Capítulo I: Del Estado, la nación y el territorio

Capítulo II: De los tratados

Título III: Del régimen económico

Capítulo I: Principios generales

Capítulo II: Del ambiente y los recursos naturales

Capítulo II: De la propiedad

Capítulo IV: Del régimen tributario y presupuestal

Capítulo V: De la moneda y la banca

Capítulo VI: Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y
nativas

Título IV: De la estructura del Estado

Capítulo I: Poder legislativo

Capítulo II: De la función legislativa

Capítulo III: De la formación y promulgación de las leyes

Capítulo IV: Poder ejecutivo

Capítulo V: Del Consejo de ministros

Capítulo VI: De las relaciones con el Poder Legislativo

Capítulo VII: Régimen de excepción

Capítulo VIII: Poder judicial

Capítulo IX: Del Consejo nacional de la magistratura

Capítulo X: Del Ministerio público

Capítulo XI: De la Defensoría del pueblo

Capítulo XII: De la seguridad y la defensa nacional

Capítulo XIII: Del sistema electoral

Capítulo XIV: De la descentralización, las regiones y las municipalidades

Título V: De las garantías constitucionales

Título VI: De la reforma de la constitución

Disposiciones finales y transitorias

Declaración

D) Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1993

El Preámbulo de la Constitución actual señala que:

“El Congreso Constituyente Democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria”.

Preámbulo, que ha sido muy criticado por los estudiosos constitucionalistas del derecho peruano. Se reclama la carencia de un verdadero Preámbulo constitucional, que se caracterice, como señala el profesor Peter Häberle, por “la formulación de posturas valorativas, (“altos”) ideales, convicciones, motivos, en suma, la imagen propia del constituyente”⁹⁵².

En ese sentido, el Preámbulo debería de plasmar los principios, valores y “decisiones políticas fundamentales”⁹⁵³, que inspire a la Constitución y al modelo de sociedad que se anhela construir, además de ser fuente de interpretación de las otras normas constitucional.

La Constitución, en su capítulo primero, trata sobre los derechos fundamentales o constitucionales de las personas⁹⁵⁴, en especial, aborda aspectos concernientes a los derechos civiles y políticos⁹⁵⁵.

En ese sentido, los llamados derechos constitucionales provienen de la necesidad de ratificar jurídicamente los principios y luchas de las grandes revoluciones y movilizaciones populares por la conquista de la libertad humana, la igualdad ante la ley, contra todo tipo de opresión y a favor de la dignidad del hombre⁹⁵⁶.

Así, se saca nuevamente a la luz, que el hito trascendental que marcó en la evolución jurídica de los derechos constitucionales fue la Declaración Universal de

⁹⁵² HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego VALADÉS, Traducción de Héctor FIX-FIERRO, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 274-275.

⁹⁵³ ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁵⁴ La Constitución peruana, no hace diferencias entre estas expresiones.

⁹⁵⁵ La Constitución, aporta con la introducción del derecho al acceso a la información pública (Art. 2 inciso 5); derecho a la autodeterminación informativa (Art. 2 inciso 6); derecho a la identidad étnica y cultural (Art. 2 inciso 19); reconocimiento de la justicia comunal (Art. 149).

⁹⁵⁶ Los revolucionarios franceses, una vez constituida la Asamblea Nacional de 1789, se apresuraron a votar, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, uno de los primeros y más importantes antecedentes orgánicos, del conjunto de derechos, que consagró el liberalismo temprano.

Cfr. RUBIO CORREA, M. y BERNALES BALLESTEROS, E., *Constitución y Sociedad Política*. Tercera Edición, Mesa Redonda Editores, Lima - Perú, 1988, p. 663.

Derechos Humanos, a través de la cual, los países suscriptores convinieron en trabajar por una sociedad universal basada en los derechos humanos.

También, fue el punto de partida para la instauración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y, subsecuentemente, la constitucionalización detallada de estos derechos en las legislaciones internas de los Estados⁹⁵⁷.

En esa línea, por un lado, la Constitución en su artículo primero, señala que:

*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*⁹⁵⁸.

Así, la vinculación de este artículo con el tema de los derechos humanos, es de por sí, evidente, llevando ya casi medio siglo como categoría jurídica, y constituyen una de las materias que más ha evolucionado.

Se puede observar, que como disciplina (más propiamente como DIDH), ha ingresado rápidamente al interior de un sistema protector internacional⁹⁵⁹. Todo esto, como señala Enrique Ballesteros, le lleva a sostener que el concepto de los derechos humanos guarda relación directa con las normas protectoras para su ejercicio⁹⁶⁰.

Por su parte, Antonio Truyol y Serra sostiene que “decir que hay” “derechos humanos” o “derechos del hombre”, en el contexto histórico – espiritual, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales, que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser, por ésta, consagrados y garantizados⁹⁶¹.

De este modo, una buena alternativa en el caso del Estado de Perú, sería en primer lugar, reformar la Constitución y subsanar las deficiencias, en cuanto a

⁹⁵⁷ BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.*, pp.105-106.

Al respecto, acota, Susana CASTAÑEDA, que: “un gran paso en la protección de los Derechos Humanos significó el proceso de internacionalización, pues los derechos consagrados en los ordenamientos internos dejaron de ser asuntos domésticos para adquirir una dimensión internacional. Surge una disciplina que está en constante desarrollo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual a su vez se encuentra estrechamente relacionada con el Derecho Constitucional”; CASTAÑEDA OTSU, S. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima, marzo de 2003, p. 483.

⁹⁵⁸ Art. 1 de la CPP de 1993.

⁹⁵⁹ Como sostiene, Daniel O’DONNELL, “en materia de Derecho Internacional, la de los Derechos Humanos es una de las ramas más codificadas”; O’DONNELL, D., *op. cit.*, p. 17.

⁹⁶⁰ BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.*, p.108.

⁹⁶¹ TRUYOL Y SERRA, A., *Estudio preliminar a los derechos humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p.11.

protección de derechos humanos; y, en segundo lugar, adherirse a convenios internacionales de protección de los mismos.

Por otro lado, otro artículo relacionado con los derechos humanos es el artículo 14 que dice:

“La formación ética y cívica y la enseñanza de la constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo proceso educativo civil o militar”.

Al respecto, el profesor Enrique Bernal, señala que es indispensable la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos como principios rectores de la vida social y política del país. En ese sentido, la educación debe adecuarse a ello.

En consecuencia, el contenido del artículo es de gran importancia. Así, un substancial salto histórico sería que la vida, la cultura y los comportamientos cotidianos de las personas e instituciones se tradujesen en el respeto a los derechos humanos y a la Constitución. El dispositivo plantea un reto que demanda convertir la educación en una tarea permanente de todos⁹⁶².

El profesor Peter Häberle refiere que Latinoamérica debe afrontar dos retos muy importantes, y pasa por solucionar con la creación de una ley para indígenas y el problema del analfabetismo. Que inmerso en el principio de la dignidad humana está el derecho de la educación, que con una adecuada política de gobierno, sirve para reducir el índice de analfabetismo.

En ese sentido, los países menos desarrollados tienen mucho camino que recorrer y dejar transcurrir el tiempo, a fin de resolver primero los problemas internos como país, y ya, ulteriormente, afrontar la constitucionalización de sus constituciones, que en su mayoría tienen un tinte político⁹⁶³.

En definitiva, la educación trae consigo que un país surja o se hunda. Esto hace que los países se dividan en grupos. Mientras el analfabetismo sea grande, mayor será el desconocimiento e ignorancia de los derechos que asiste a los individuos.

Ahora bien, en cuanto a la democracia y el respeto de los derechos humanos, están estrechamente vinculados, como lo refleja el artículo 44 de la Constitución:

“Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.

⁹⁶² BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.*, p. 224.

⁹⁶³ HÄBERLE, P., Ponencia magistral “El Principio de la Dignidad Humana”, impartida en clases del Programa del Doctorado en Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada, en Granada, abril de 2006; Cfr. HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional, op.cit.*, pp. 187-191.

Bajo la denominación “deberes del Estado”, el mencionado artículo establece las finalidades más importantes a cargo del Estado peruano, en cuanto a garantía efectiva de los derechos humanos. Se trata de los derechos establecidos, tanto dentro de la Constitución como en los demás, que, según el artículo 3, sin estar taxativamente descritos, deben ser considerados como tales⁹⁶⁴.

En esta línea, también lo ha expresado el Tribunal Constitucional, en el *caso Colegios de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos*⁹⁶⁵:

“el Estado debe promover las condiciones materiales mínimas a fin de que las personas tengan una vida digna que permita la realización de su bienestar. De ahí que uno de los deberes esenciales del Estado social y democrático de Derecho sea que los derechos fundamentales tengan vigencia real, confiriéndoles, para ello, una base y un contenido material mínimo”⁹⁶⁶.

Entonces, la vigencia de los derechos humanos debe entenderse como un compromiso de respeto pleno a la persona humana, promoviéndola integralmente y absteniéndose el Estado de todo acto u omisión que pudieran afectar el goce de estos derechos e interviniendo positivamente para promover su logro o como dice la CE “removiendo los obstáculos que impidan o dificulten la libertad y la igualdad real efectiva de los individuos y de los grupos en que se integran”.

Por ello, la vigencia se garantiza de diversas maneras, todas concluyentes entre sí, como por ejemplo, con la educación, primero, a los funcionarios públicos como personal encargado de la seguridad y el orden, y, segundo, a la población, en el respeto de los derechos y estableciendo la institucionalidad, que permita su protección.

Para conseguir los mismos, debe asegurarse la existencia y funcionamiento independiente de todas las instituciones constitucionales relacionadas al tema, particularmente, el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo.

⁹⁶⁴ Art. 3 de la CPP de 1993: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

⁹⁶⁵ TC. [Exp. N° 050-2004-AI/TC; Exp. N° 051-2004-AI/TC; Exp. N° 004-2005-PI/TC; Exp. N° 007-2005-PI/TC; Exp. N° 009-2005-PI/TC (Acumulados)], del 3 de junio de 2005.

⁹⁶⁶ TC. Exp. N° 050-2004-AI/TC, ..., *cit.*, FJ. 106).

A modo de conclusión, el profesor Enrique Ballesteros, señala que es muy importante para la garantía de los derechos humanos, que el proceder de la autoridad sea compatible con ellos.

Lo anterior implica la necesidad de fijar códigos de conducta y entrenar a los funcionarios públicos, para hacer posible el pleno respeto de los derechos humanos, en especial, por los organismos que tienen como función básica la represión de conductas ilícitas en la sociedad⁹⁶⁷.

En concreto, se puede decir que si no está garantizada la eficacia plena de los derechos humanos en el ordenamiento interno, la Constitución cada vez se deshumaniza, configurándose únicamente, como un mecanismo que sirve para satisfacer en mayor medida, intereses particulares y no colectivos.

Finalmente, cabe señalar que el Estado peruano, fuera de los derechos constitucionales, tiene otros principios que se refieren a la organización política, que rigen su estructura orgánica⁹⁶⁸.

Todo esto se concreta, dentro de una economía social de mercado (Art. 58), con pluralismo económico (Art. 60); con libre competencia (Art. 61) de la Constitución de 1993. Además, de contar con el reconocimiento de los derechos sociales y económicos (del Art. 4 al Art. 29). También, cuenta con garantías específicas de los derechos, a nivel jurisdiccional (ante el TC y Tribunales ordinarios); e institucionales (la creación del Defensoría del Pueblo, el TC).

⁹⁶⁷ BERNALES BALLESTEROS, E., *op.cit.*, pp. 312 – 313.

Cfr. BUSTAMANTE OYAGUE, E., «El respeto y la garantía de los derechos humanos es una obligación de todos los poderes del Estado: Entrevista a Claudio Nash Rojas», *Gaceta Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, Tomo 36, diciembre de 2010, pp. 401-408.

⁹⁶⁸ Art. 43 de la CPP de 1993.-“*La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana (...). Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes (...)*”.

Art. 45.- “*El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.*

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición”;

Art. 46.- “*Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.*

La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”; y,

Art. 59.- “*El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria (...)*”.

Modificaciones:

En general, la Constitución no va a modificar los conceptos generales plasmados en la Constitución de 1979. En palabras del profesor Domingo García, la reproduce en un 65%, con sus luces y sombras, en algunos casos, efectúa adiciones⁹⁶⁹, y en otros, algunas restricciones⁹⁷⁰ y exclusiones⁹⁷¹. En definitiva, lo que hizo la Constitución de 1993 es reducir los derechos económicos y sociales⁹⁷².

Sin embargo, el fujimorismo puso en tela de juicio su propia legitimidad, al ratificar la denominada “interpretación auténtica” del artículo 112 de la Constitución de 1993⁹⁷³, el mismo que sólo permitía una reelección presidencial. Así, se reinstaló la reelección, y al interpretarlo con arbitrariedad, se rompió el pacto constitucional de su acatamiento consensual⁹⁷⁴.

La justificación que utilizó Alberto Fujimori para este quiebre de la institucionalidad jurídico-político, fue la necesidad de contar con un nuevo texto constitucional.

⁹⁶⁹ Por ejemplo, amplió supuestos de aplicación de la pena de muerte, ya no sólo es por traición a la patria en época de guerra sino de terrorismo (Art. 140 CPP); el reconocimiento de los derechos de participación política a través del referéndum, la revocatoria, la rendición de cuentas y la remoción de autoridades. Además, incorporó derechos de participación ciudadana directos (fuera del marco partidario) esto justifica porque la existencia de tantos partidos políticos.

⁹⁷⁰ Quitó, la cláusula del derecho a la igualdad de la mujer; el derecho a la insurgencia fue restringido a la población civil (Art. 46 CPP); el derecho a la gratuidad de la enseñanza.

⁹⁷¹ Eliminó, el Art. 105, que reconocía jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos.

⁹⁷² Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «Los tratados y la Constitución peruana de 1993», *Agenda Internacional*, Año 1, N° 2, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la PUCP, julio-diciembre de 1994, Lima, p. 89.

⁹⁷³ Ratificada, con fecha 27 de agosto de 1993.

El actual Art. 112: “*El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro periodo constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones*”.

El mencionado artículo fue modificado por Ley N° 27365, publicada el 5 de noviembre de 2000. Antes de la reforma, este artículo tuvo el siguiente texto: “*El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones*”.

⁹⁷⁴ CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, pp. 108-110.

Críticas:

Ahora bien, se crítica que uno de los grandes límites de las Constituciones del siglo pasado y de la vigente, es la copia del modelo de Estado de Europa y de Norteamérica, “sin ejercer una crítica creativa para adaptarlos a nuestras sociedades”⁹⁷⁵.

En ese sentido, las Constituciones de ambos siglos han mantenido un divorcio con la realidad⁹⁷⁶. En esta línea, se han declarado derechos que jamás se cumplieron y, en algunos casos, son prácticamente imposibles de cumplir.

No obstante, en los últimos tiempos, especialmente, una vez de vuelta al orden constitucional (2001 en adelante), la conducta de los operadores políticos, la acción integradora de los legisladores ordinarios y la función interpretativa del Tribunal Constitucional, han permitido que la actual Constitución “tenga un rostro y un alma concordante con los valores y principios de la democracia y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona”⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ RUBIO CORREA, M., *El Sistema Jurídico...*, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁹⁷⁶ Manuel García-Pelayo, señala que “el concepto de constitución es uno de los que ofrecen mayor pluralidad de formulaciones”. Así, esta pluralidad, se encuentra acrecida por dos motivos: subjetivo y objetivo. El primero, “porque si la mayoría de los conceptos jurídicos-políticos son de un modo mediato o inmediato conceptos polémicos, éste por referirse a la sustancia de la existencia política de un pueblo, está particularmente abocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hayan su *ratio* no en la voluntad de conocimiento, sino en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario...” si ha esta razón subjetiva se le une otra objetiva, a saber: “el hecho de que la constitución forma un nexo entre diversas esferas de la vida humana objetivada, por el que se vinculan sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.

Todo esto explica que la palabra constitución vaya frecuentemente acompañada de un adjetivo, y se hable así de constitución jurídica o de constitución “real”, de constitución política o de constitución normativa, de constitución material o de constitución formal, de constitución empírica o de constitución ideal, de constitución en sentido amplio o en sentido restringido”; GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1999, p. 33.

En consecuencia, Manuel García-Pelayo, distingue la tipología de los conceptos de constitución, de acuerdo a: 1) concepto racional normativo (la constitución como sistema de normas); 2) concepto histórico tradicional (el substratum intelectual de este tipo de constitución será el historicismo); y, 3) concepto sociológico (es la proyección del sociologismo en el campo constitucional); Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *op. cit.*, pp. 34-53.

⁹⁷⁷ GARCÍA TOMA, V., «Estudio Introdutorio...», *loc. cit.*, p. 17.

E) El Modelo de jurisdicción constitucional

A manera de premisa, sobre la jurisdicción constitucional del Perú, queremos indicar, que el régimen constitucional peruano, descansa, además de otros elementos, en un sistema amplio de defensa de los derechos, mediante garantías constitucionales (término introducido por la Constitución de 1979)⁹⁷⁸ que se encuentran plasmadas en el artículo 200 de la Constitución de 1993 y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional (CPC)⁹⁷⁹.

El profesor Domingo García, señala que el término de garantías constitucionales, tiene en el Perú y en Latinoamérica una doble significación, en primer lugar, significado clásico y hoy anticuado, “que lo hace equivalente a normas generales, principios o derechos de las personas, provenientes de la tradición francesa, filtrados por el constitucionalismo español”, y en segundo lugar, el significado moderno, que entiende

⁹⁷⁸ El profesor, Enrique BERNALES, en el constitucionalismo peruano, hasta antes de la Constitución de 1979 empleó “indistintamente el término de garantías constitucionales para referirse tanto a los derechos fundamentales de las personas como a las posibilidades procesales de su defensa. Con la Constitución de 1979 se ingresó a una era de modernización doctrinaria, lo que permitió que se distingan nítidamente los instrumentos procesales, a los que se denominó garantías constitucionales, de los derechos fundamentales de la persona, contenidos en la parte dogmática del texto constitucional”; BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. RAO Editora, 5ta. Edición, Lima, Perú, 1999, p. 813.

⁹⁷⁹ Art. I del CPC.- Alcances: “*El presente Código regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución*”.

De esta manera, el presente Código va derogar conforme lo establece en su TÍTULO XIII. Disposiciones Transitorias y Derogatorias, a:

- 1) La Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
- 2) La Ley N° 25398, Ley complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
- 3) La Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular.
- 4) La Ley N° 25011, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 5) La Ley N° 25315, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 6) El Decreto Ley N° 25433, que modifica la Ley N° 23506 y la Ley N° 24968.
- 7) La Ley N° 26248, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 8) La Ley N° 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.
- 9) Los artículos 20 al 63, con excepción del artículo 58, así como la primera y segunda disposición general de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 10) La Ley N° 26545, que modifica parcialmente los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento.
- 11) El Decreto Legislativo N° 824, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 12) La Ley N° 27053, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 13) La Ley N° 27235, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 14) La Ley N° 27959, que modifica parcialmente la Ley N° 23506.
- 15) Todas las disposiciones que se opongan al presente Código.

como garantía “algo accesorio, de carácter instrumental, y en consecuencia relacionado con la parte procesal del derecho” como es el derecho constitucional⁹⁸⁰.

La Constitución de 1993, señala que estas garantías son: acción de hábeas corpus, acción de amparo, acción de hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular, acción de cumplimiento y la acción de competencia.

El CPC recoge la tradicional distinción y clasificación de los procesos constitucionales, y así los denomina, agrupándolos, por un lado, en *procesos constitucionales de la libertad* (hábeas corpus, amparo, hábeas data, y, en cierta medida, el proceso de cumplimiento)⁹⁸¹; y, por otro, en *procesos constitucionales orgánicos* (acción de inconstitucionalidad, acción popular o competencial)⁹⁸².

La entrada del CPC en 2004, pionero en el continente, ha supuesto un gran avance en la sistematización de una legislación dispersa, unificando en un solo texto todos los procesos de tutela constitucional que se encontraban en diferentes cuerpos legislativos.

Desde entonces, se prefiere hablar de Derecho Procesal Constitucional antes que de Justicia constitucional, porque sería el sector del ordenamiento jurídico que regula los procesos constitucionales. Por ende, abarcaría las cuestiones adjetivas de la justicia constitucional⁹⁸³.

Ahora bien, en cuanto a los modelos de jurisdicción constitucional, en Latinoamérica, aduce el profesor Francisco Fernández Segado, constituye un verdadero laboratorio que se ha gestado y viene funcionando, con una “mixtura e hibridación” de

⁹⁸⁰ García Belaunde, D., «Garantías Constitucionales en la Constitución peruana de 1993», en AAVV, *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, Tomo I, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p. 253.

⁹⁸¹ Referido a la tutela de derechos, su objetivo es defender los derechos fundamentales de la persona frente a actos, omisiones o amenazas, que provienen de alguna autoridad funcionario o persona.

⁹⁸² En cambio, en el segundo grupo, el objeto es preservar la regularidad funcional o el ejercicio debido de las competencias reconocidas sobre los órganos de poder, es decir, referido al control normativo.

Cfr. ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, op. cit., pp. 96-101.

⁹⁸³ El Prof. Héctor FIX-ZAMUDIO, afirma que el Derecho Procesal Constitucional tiene como objeto el análisis de las garantías constitucionales, entendidas como “instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder”; FIX-ZAMUDIO, H., *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editorial FUNDAP, Santiago de Querétaro, México, 2002, pp. 26-27.

institutos procesales constitucionales⁹⁸⁴. Es el caso, por ejemplo, de Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú.

En Perú, una de las innovaciones más importantes introducidas por la Constitución de 1979, fue el diseño del modelo dual (difuso y concentrado), que convive simultáneamente con sus propias diferencias sustantivas y procesales.

Primero, el control difuso o modelo americano o potestad del *judicial review*, implica, “que todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución”; y segundo, el control concentrado, modelo austriaco o control abstracto, “se confía en un solo órgano, el Tribunal Constitucional, único competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma”⁹⁸⁵.

El modelo dual, adoptado por la Constitución de 1979, ha servido de inspiración al constituyente de 1993, para conceder la administración de la justicia constitucional al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional.

Así, el control difuso es ejercido por el Poder Judicial, a través de sus diversas instancias, de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución de 1993⁹⁸⁶ y el artículo VI del Código Procesal Constitucional⁹⁸⁷.

⁹⁸⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano», *Pensamiento Constitucional*, Año XI, N° 11, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre de 2005, p. 64.

Cfr. SAGÜÉS, N. P., «Resultados y perspectivas de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica», en F. CARRUITERO LECCA y R. VELÁSQUEZ RAMÍREZ (coordinadores), *Derecho Constitucional y Derechos Humanos*, BLG ediciones, IV Convención Latinoamericana de Derecho, Trujillo, julio 2005, pp. 127-128 y 136.

⁹⁸⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El Sistema Constitucional Español*, editorial Dykinson, Madrid, 1992, p. 1036.

Cfr. ELÍAS MÉNDEZ, C., «La jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea», *ReDCE*, Año 8, Número 16, julio-diciembre de 2011, en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE16/articulos/01CElias.htm>

⁹⁸⁶ Art. 138 de la CPP de 1993.- Administración de Justicia. Control difuso.

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

⁹⁸⁷ Art. VI del CPC.- Control Difuso e Interpretación Constitucional. “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Cfr. Art. 3 del CPC.

Así, se contempla que cualquier Juez puede decidir no aplicar, en un caso concreto sometido a su conocimiento, una norma que considere inconstitucional, por contravenir el objeto y fin de la Constitución, prefiriendo esta última sobre las demás. El control difuso tiene efectos *inter- partes*, esto es, sólo para las partes.

Como ha apuntado el TC, en el *caso Gladys Carmen Espinoza Reategui* [Exp. 2502-2005-PHC/TC, de 17 de mayo de 2005], FJ 14):

*“en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas”*⁹⁸⁸.

El caso más conocido de control difuso en Perú, quizás sea la sentencia de la jueza Antonia Saquiquaray, por no aplicar la Ley de Amnistía (Ley N° 26479), otorgado por el Poder Ejecutivo, a favor de los militares vinculados con el terrorismo, desde 1980 hasta 1995. La jueza declaró que la Ley de Amnistía es inconstitucional. Por ende, en función del principio de jerarquía, no aplica la Ley, a favor de la Constitución⁹⁸⁹.

Y, en segundo lugar, el control concentrado, ejercido exclusivamente por un Tribunal Constitucional. De acuerdo al artículo 201 de la Constitución de 1993, el TC es el “*órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente*”.

De acuerdo al artículo 202 de la Constitución de 1993, le compete al TC:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad⁹⁹⁰.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

Asimismo, dentro de un mismo proceso, tanto el Poder Judicial como el TC, comparten determinadas competencias como es el caso del hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

⁹⁸⁸ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02502-2005-HC.html>

⁹⁸⁹ Cfr. LANDA ARROYO, C., «El control constitucional difuso...», *loc. cit.*, pp. 171-179.

⁹⁹⁰ Según el Art. 200 inciso 4) de la CPP de 1993: “*La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo*”.

Y; el Art. 98 del CPC, sobre su competencia y legitimación: “*La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución*”.

Así, si se determina que una norma inconstitucional la expulsan del ordenamiento jurídico, en consecuencia, no podrá ser aplicado más, es decir que sus efectos son *erga omnes*.

Por ello, el Poder Judicial actúa como una instancia previa al TC, que es la instancia definitiva en el supuesto de que la resolución sea desfavorable. No obstante, ambos órganos ejercen, de manera exclusiva, por ejemplo, la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de constitucionalidad y conflictos de competencia ante el TC⁹⁹¹.

En este plano, se puede afirmar que la justicia constitucional conforma la doctrina que es subsidiaria, en la medida que no busca sustituir a la justicia ordinaria, interviniendo cuando la ordinaria no asegura, ni realiza una efectiva defensa de los derechos fundamentales. Por ello, el reconocimiento de la fuerza vinculante de las sentencias del TC potencia su trabajo.

Ahora bien, en la práctica, la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional es de jerarquía⁹⁹², y no ha sido nada sencilla. El problema está asociado al surgimiento del modelo concentrado, que ha generado enfrentamientos por haberse roto el esquema clásico de los tres poderes del Estado, e incluir órganos no advertidos en el modelo liberal⁹⁹³.

En Europa, señala Javier Pérez Royo, la incorporación de la justicia constitucional, junto a los tres poderes (S. XVIII), se ha sustanciado en los países que han tenido que pasar por la “dramática experiencia de la destrucción del propio Estado constitucional y del sistema de libertades, antes de alcanzar la plena democratización del Estado”⁹⁹⁴. Ahora bien, esta incorporación no se ha producido (salvo en Francia de la V República), en los Estados que supieron manejar el tránsito al Estado democrático, conservando el orden constitucional, conjuntamente, con sus derechos fundamentales, libertades públicas y división de poderes.

Es decir, en Europa, donde la división tripartita ha funcionado satisfactoriamente, no ha tenido cabida la justicia constitucional. Sólo donde no se ha desempeñado bien, ha sido conveniente introducirla⁹⁹⁵.

⁹⁹¹ ABAD YUPANQUI, S., «Jurisprudencia Constitucional Peruana...», *loc. cit.*, p. 121.

⁹⁹² Cfr. LANDA ARROYO, C., «La jurisdicción constitucional...», *loc. cit.*, pp. 170-173.

Cfr. Título Preliminar del Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional del CPP; Cfr. Primera Disposición Final de la LOTC (Ley N° 28301).

⁹⁹³ Cfr. PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, editorial tecnos, Madrid, 1988.

⁹⁹⁴ PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁹⁵ Acota, Javier PEREZ, que esto es importante, “porque el proceso dramático a través del cual se consiguió transitar hacia la democracia en estos países se refleja de manera inequívoca en el sentido que se le da a la Justicia Constitucional, en cómo se fundamenta la institución, así como también en cómo

En este marco, es recurrente que en países donde no se ha impuesto un control de judicial de la constitucionalidad de la ley, sin que esté contemplado en la Constitución, o que se haya creado un TC fuera del poder judicial, se genere tensión sobre la postura del TC, dentro del sistema constitucional de división de poderes, en relación con los otros órganos del Estado, en especial con el Poder Judicial.

Como se manifiestan los problemas, varía conforme al tipo de sistema de control constitucional que tengan, a saber, difuso o concentrado. Javier Pérez Royo indica que los motivos por los que el control de constitucionalidad de la ley es un problema para el Estado constitucional democrático, son los mismos en ambos, ya que está en juego tres cuestiones: 1) las relaciones entre política y derecho, en el marco del Estado, es decir, “hasta donde se puede llevar la juridicación de la política, cuando el Estado es la forma de manifestación del poder política”; 2) la legitimidad del control de un órgano democráticamente constituido por otro, que no lo está; 3) la posibilidad de que “la decisión del órgano, que ejerce el control de constitucionalidad, pueda ser tomada en muchas ocasiones jurídica y no políticamente”⁹⁹⁶.

Una única solución radical, a estas tres cuestiones, no es posible; entonces, dice Javier Pérez Royo⁹⁹⁷, que “empiece por donde se empieza, siendo más o menos partidario de la institución, siempre se acaba en los límites de la Justicia constitucional”⁹⁹⁸.

se la organiza jurídicamente: composición de los Tribunales Constitucionales, elección de los magistrados, procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, valor de las sentencias, materias adicionales cuyo conocimiento se le atribuye, etc. La justicia constitucional no es, pues, en sus orígenes un indicador de buena salud democrática, sino todo lo contrario...se trata, por lo tanto, de una institución que simboliza mejor casi que ninguna otra la desconfianza de los diferentes constituyentes democráticos europeos en la disposición de las futuras mayorías parlamentarias a aceptar las reglas del juego fijadas en la Constitución”; PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 39, 40, 41.

⁹⁹⁶ PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

⁹⁹⁷ Que, “en la medida en que la Justicia constitucional supondría extender los límites de la juridificación de la actividad política más allá de donde pueden llevarse, lo haría con el déficit de legitimación democrática importante y tendría necesariamente que adoptar decisiones políticas, el final del razonamiento sólo podría consistir en que el Estado constitucional y la Justicia constitucional están en contradicción entre sí y en que, por lo tanto, la Justicia constitucional no debería existir”; PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁹⁸ Dice, Javier Royo, “Más que por lo que se hace, sobre cuya legitimidad existen o pueden existir dudas, es por la forma en que lo hace o, en todo caso, debe hacerlo, por la autolimitación (el muy conocido como *self-restraint*) con que actúa o debe actuar, por el cuidado que tiene o debe tener en no invadir la esfera de los demás órganos del Estado, en respetar no la discrecionalidad sino la libertad de configuración de los órganos políticos, singularmente del legislador, por lo que se considera que la Justicia constitucional puede tener su sitio en el Estado constitucional democrático»; PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 19.

En principio, como refiere Domingo García, el TC peruano como en Europa, es, “básicamente, el guardián de la constitucionalidad, mientras que los jueces son guardianes de la legalidad, por lo que no debería haber problema alguno, sino más bien concertación entre ambos”⁹⁹⁹.

El profesor, Néstor Sagüés, refiere que en el derecho europeo hay dos principios para lograr esta convivencia. Nos estamos refiriendo al principio de máxima conservación y el principio de cortesía constitucional. Estos principios lubrican el sistema constitucional de revisión por el TC, respecto a las sentencias del Poder Judicial¹⁰⁰⁰.

Ahora bien, es recomendable que el Poder Judicial ponga en práctica el leal acatamiento de las decisiones del TC, tanto a la letra como a su esencia. Entonces, si se juntan los dos principios, máxima conservación y cortesía constitucional, junto con el leal acatamiento de unos y de otros, el sistema puede andar¹⁰⁰¹.

No obstante, Néstor Sagüés señala que, si no se opera con ese espíritu, “el choque de trenes va ocurrir no solamente todos los días, sino todas las horas. Es una cuestión, en esencia, de buena voluntad. Si esa *affectio societatis*, para utilizar términos del derecho privado, existe, habrá paz sistemática”¹⁰⁰².

En este orden de ideas, en la realidad peruana (y en todas)¹⁰⁰³, ha habido muchos problemas, entre los que se puede citar: primero, por la interrelación entre ambos;

⁹⁹⁹ GARCÍA BELAUNDE, D., «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *Foro Jurídico*, PUCP, Año V, N° 9, Lima, marzo-2009, p. 36.

¹⁰⁰⁰ El profesor Néstor SAGÜÉS, sobre el principio de máxima conservación, dice que el TC “debe conservar las sentencias del Poder Judicial en caso de duda, si se apartan de los ver edictos del propio Tribunal. El segundo complementa a la anterior; es el principio de cortesía constitucional..., el mismo que, aconseja que cuando el Tribunal Constitucional revisa una sentencia, sobre todo una sentencia de la Corte Suprema, debe actuar con mesura, con tacto, con educación, con delicadeza, procurando, desde luego, no ofender al Poder Judicial, procurando salvar el prestigio de este último”; AAVV, «Parámetros interpretativos constitucionales y el lugar del Tribunal Constitucional en el proceso normativo en Perú: Diez años después», *THEMIS. Revista de Derecho*, Mesa Redonda, PUCP, N° 55, Lima, febrero 2008, p. 21.

¹⁰⁰¹ AAVV, «Parámetros interpretativos constitucionales...», *loc. cit.*, p. 21.

¹⁰⁰² *Ibidem*.

¹⁰⁰³ El Prof. Eliseo AJA, hace un estudio sistemático de los problemas (tensión entre el TC y el legislador) que surgen en los procedimientos de control constitucional de las leyes (directo o recurso de inconstitucionalidad e incidental o cuestión de inconstitucionalidad) de los siguientes países: Austria, Alemania, Italia, Francia, España, y Portugal.

En resumen, dice, que en estos países, «el núcleo de la tensión entre el Tribunal Constitucional y el legislador arranca de la existencia efectiva de sentencias que suponen la creación de normas –no todas, por supuesto- y la necesidad de prever para ellas un régimen constitucional y legal diferente al tradicional. La primera cuestión estriba en distinguir cuándo el Tribunal Constitucional puede resolver por sí mismo la inconstitucionalidad y cuándo no puede hacerlo, y debe recurrir al legislador. La respuesta no es tan fácil, aunque puede intuirse en sus extremos. Por ejemplo, no es lo mismo la solución del Tribunal

segundo, la interpretación del Derecho es básicamente argumentativa, es decir, cada parte puede alcanzar conclusiones diferentes; y tercero, cuando se aborda los denominados “derechos fundamentales”, surge el problema de precisar sus límites.

Este último problema, de acuerdo a lo argumentado por Domingo García, quien sostiene que no sólo existen derechos fundamentales, sino también derechos legales y derechos estatutarios o negociables¹⁰⁰⁴. Deslindar un derecho fundamental de uno legal es posible, pero no es fácil, en la práctica, ni en los casos concretos que se presenta, generando complicaciones, más aún si se agrega una cuota de poder que existe en todas partes y más en los órganos estatales.

Ahora bien, todo esto se agrava más por el fenómeno de judicialización de la política, “que consiste en que cada vez más los problemas políticos del Gobierno y también los de Administración, tienden a ser judicializados (...) o sea, no resueltos por ellos mismos, sino decididos por los jueces”¹⁰⁰⁵.

En la década de los setenta, la cuestión de los límites entre el Poder Judicial y el TC, fue conocida, en Italia, como la “guerra de las cortes”, y en Colombia, como el “choque de trenes”¹⁰⁰⁶.

Así, toda esta serie de cuestiones, sumado al control constitucional de las decisiones judiciales, que se permite en Perú (Art. 4 del CPC)¹⁰⁰⁷, conlleva,

Constitucional en los problemas del principio de igualdad (viudos/viudas, matrimonio/convivencia, etcétera), en los que no siempre existe una respuesta constitucionalmente debida y que representan una opción típica del legislador, que en otros casos en que sólo parece posible una solución constitucional o que se resuelven con la aplicación directa de la Constitución. Si cabe admitir que los Tribunales Constitucionales continúen actuando como legislador positivo es preciso construir una serie de límites a esta función. Pero hasta ahora sólo se han apuntado algunos muy concretos: en materia penal, cuando se trata de crear nuevos procedimientos... Es preciso continuar estudiando en esta dirección, distinguiendo también entre las posibilidades de los distintos procedimientos constitucionales»; AJA, E. (editor), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, editorial Ariel S.A., Barcelona, 1998, p. 290.

¹⁰⁰⁴ El Prof. Domingo GARCÍA, “son los que provienen de contratos o normas internas de organización de entidades públicas o privadas, como pueden ser los club sociales”; GARCÍA BELAUNDE, D., «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *loc. cit.*, p. 36.

¹⁰⁰⁵ GARCÍA BELAUNDE, D., «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *loc. cit.*, p. 36.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁷ Art. 4 del CPC.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales: “*El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.*”

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva...”.

frecuentemente, a la existencia de conflictos entre ambos órganos y se traduce, incluso, en el desacato de la jurisprudencia del TC¹⁰⁰⁸.

En este marco, la posible solución a estos problemas pasa por demarcar el ámbito competencial de cada uno de ellos, y que lo respeten. De nada sirve precisar los diferentes radios de acción, si, finalmente, no lo ponen en práctica.

En ese sentido, se le ha acusado al TC de extralimitarse en sus poderes. Así, lo demuestra el *caso casinos y máquinas tragamonedas* [Exp. 006-2006-PC/TC, del 12 de febrero de 2007]¹⁰⁰⁹.

Demanda de conflicto competencial, interpuesta por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo), representado por la Procuradora Pública *Ad Hoc*, a cargo de los procesos judiciales relacionados con la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, contra el Poder Judicial. Al respecto, Domingo García identifica los excesos en que incurrió la presente sentencia¹⁰¹⁰.

Primero, la declaró fundada, cuando debió ser improcedente, por cuanto pedir que el TC intervenga en procesos judiciales llevados de acuerdo a Ley, ya es un exceso. Un supuesto válido es pedir que el TC intervenga en procesos judiciales, cuando se viola las normas del debido proceso; sin embargo, no puede evaluar criterios finales de decisión, porque compete a los jueces ordinarios.

¹⁰⁰⁸ El profesor Francisco EGUIGUREN, señala que: “la decisión de permitir o no la revisión por el TC de las resoluciones finales dictadas por el Poder Judicial, es una opción que debe ser evaluada y adoptada a la luz de la realidad jurídica y política de cada país”. Ahora bien, en el caso peruano, pasa por “modificar el actual procedimiento, pues resulta contraproducente e incongruente que un amparo o *habeas corpus* contra una sentencia judicial (más aun cuando ella pueda provenir de la Corte Suprema) se inicie ante el propio Poder Judicial, en cualquiera de sus instancias. Debería recurrirse de tales sentencias directamente ante el TC, siendo su admisión excepcional o residual en atención a la naturaleza, elementos e implicancias del caso”. En contraste, el profesor César Landa, señala que “el tema parte de que la decisión última del Poder Judicial es la única sobre la cual se puede ejercer control. Ello, en la medida que el amparo es subsidiario y sólo procede una vez agotada la vía judicial. Es cierto que ello genera tensión, en tanto que el poder solamente se puede detener por otro poder. En el caso del Poder Judicial, ello se manifiesta cuando hay enfrentamiento entre el Derecho penal, civil o el que sea, con el Derecho constitucional. Solamente cuando la afectación, en el ámbito del derecho civil, penal, patrimonial o comercial tiene ribetes de inconstitucional, al tutelar aspectos sustantivos como la propiedad o libertad económica, o aspectos adjetivos como la tutela jurisdiccional efectiva, es que se puede, mediante un proceso de amparo, revisar la decisión judicial. Pero esto sólo debe verificarse a nivel constitucional, no en materia estrictamente civil o penal. En este sentido, es razonable la revisión por parte del Tribunal Constitucional, ya que no se constituye en una cuarta instancia, sino más bien en el controlador constitucional de las sentencias”; AAVV, «Parámetros interpretativos constitucionales...», *loc. cit.*, pp. 20-21.

¹⁰⁰⁹ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html>

¹⁰¹⁰ Análisis del caso, realizado por el Prof. Domingo GARCÍA BELAUNDE, «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *loc. cit.*, pp. 37-39.

Segundo, el TC creó la categoría de “cosa juzgada constitucional”, como la única válida, definitiva y vinculante, diferenciándola de la “cosa juzgada judicial”, que puede cuestionarse en cualquier momento. Y, para realizarlo, no hay plazo alguno¹⁰¹¹.

Tercero, la sentencia señaló que los jueces, que constitucionalmente pueden realizar el control difuso, no pueden hacerlo si se contradice un precedente o fallo del TC.

Cuarto, el TC agregó una lista de varios procesos de amparo concluidos de todo el Perú. Algunos procesos con varios años de antigüedad, que los declaró nulos de pleno derecho, y que debían ser reabiertos, dejados sin ejecutar e investigados los intervinientes¹⁰¹².

Por último, el TC advirtió a la Corte Suprema, que determinados expedientes todavía en trámite, debían ser adecuados a estas disposiciones, bajo sanción de nulidad¹⁰¹³.

Asimismo, aparte del caso mencionado, el TC se pronunció en otros, como: *Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas* [Exp. N° 0044-2004-AI/TC, del 18 de mayo de 2005]¹⁰¹⁴; en el que declaró inconstitucional el artículo 4 de la Ley N° 1801 (Ley del Himno Nacional), aprobada el 26 de febrero de 1913, Ley que declara oficiales e intangibles la letra y música del Himno Nacional peruano; el *caso Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos* [Exp. N° 0042-2004-AI/TC, del 13 abril de 2005]¹⁰¹⁵; el TC declaró atentatorio contra la dignidad humana la corrida de toros; y el *caso José Miguel Ángel Cortez*, más conocido como “Fonavi” [Exp. N° 01078-2007-PA, de 03 de septiembre de 2007]¹⁰¹⁶, que ordenaba un reintegro tributario de varios años, cuyo monto total era impagable por el Estado.

¹⁰¹¹ Es decir, acota el Prof. Domingo GARCÍA, que “nada impide que un proceso terminado hace quince años, tiempo en el cual incluso haya operado la prescripción, pueda resucitarse mediante un artificio procesal ante el Tribunal Constitucional, quien ante una cosa juzgada meramente judicial, podría en principio dejarla de lado”; GARCÍA BELAUNDE, D., «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *loc. cit.*, p. 38.

Cfr. *Caso casinos y máquinas tragamonedas*, *cit.*, FJ.68) al 71).

¹⁰¹² Cfr. *Caso casinos y máquinas tragamonedas*, *cit.*, Parte Resolutiva 1).

¹⁰¹³ Cfr. *Caso casinos y máquinas tragamonedas*, *cit.*, Parte Resolutiva 2).

¹⁰¹⁴ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00044-2004-AI.html>

¹⁰¹⁵ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.html>

¹⁰¹⁶ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01078-2007-AA.html>

Cfr. *Votos singulares de los Magistrados Landa Arroyo y Mesía Ramírez*.

e.1) El TC peruano: composición, organización y competencias

Definición:

El TC es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, autónomo e independiente (Art. 201 de la Constitución de 1993), sometido, únicamente, a la Constitución y a su Ley Orgánica (Art. 1 de la LOTC N° 28301).

Competencia:

El TC es competente para conocer lo estipulado en el 202 de la Constitución de 1993.

Asimismo, el TC, según el artículo 2 de la LOTC N° 28301, puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento¹⁰¹⁷, sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores, dentro del ámbito de la presente Ley. Asimismo, estos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial “El Peruano”.

Atribución exclusiva

El artículo 3 de la LOTC N° 28301, señala que:

“en ningún caso, se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal, respecto de los asuntos que le son propios, de acuerdo con la Constitución y la presente Ley”.

Por ello, el TC resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones.

Composición:

El TC se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República, mediante resolución legislativa, con el voto favorable de los dos tercios del número

¹⁰¹⁷ Reglamento Normativo del TC, RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 095-2004-P-TC, de 14 de septiembre de 2004.

legal de sus miembros, por un período de cinco años. No hay reelección inmediata (Art. 201 de la Constitución de 1993).

Para la designación de magistrados, según el Art. 8 de la LOTC, el Pleno del Congreso elige una Comisión Especial integrada por siete o nueve congresistas, teniendo en cuenta la proporcionalidad y pluralidad de cada grupo parlamentario en el Congreso, quien serán los encargados del proceso de elección en dos modalidades: a) ordinaria, la Comisión selecciona a los candidatos y publica en el diario oficial “El Peruano”, la convocatoria para la presentación de propuestas; b) especial, por invitación.

Requisitos:

Para ser miembro del TC, se requiere ser peruano de nacimiento; ciudadano en ejercicio; mayor de cuarenta y cinco años; y haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior, al menos diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria, en materia jurídica durante quince años (Art. 147 de la Constitución de 1993 y Art. 11 de la LOTC N° 28301).

El impedimento para ser elegido magistrado del TC, se circunscribe al caso de que los jueces o fiscales no hayan dejado el cargo, al menos, con un año de anticipación.

Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas de la República y también les alcanzan las mismas incompatibilidades.

En la actualidad, el TC está compuesto por los siguientes magistrados: Oscar Urviola Hani (Presidente); Manuel Miranda Canales (Vicepresidente); Ernesto Blume Fortini; Carlos Ramos Nuñez; José Luis Sardón de Taboada; Marianella Ledesma Narváez; y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁸ Información disponible en : <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/pleno>

e.2) Valoración del rol del TC

El contexto presente del TC, y el papel a favor de la democracia y la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho, sólo pueden ser entendidos en el marco del proceso político que lo implantó. Inicialmente, fue la Asamblea Constituyente de 1979, y ulteriormente, en el Congreso Constituyente Democrático (CCD), de 1993.

La justificación de la aparición del TC en Perú está vinculada, por un lado, con la necesidad de frenar los abusos de los tres Poderes del Estado; y, por otro, para enmendar los errores cometidos en contra de la Constitución de 1979, en especial, de los derechos fundamentales. De no darse estas circunstancias, no hubiera sido necesario crearlo.

Respecto a su rol, el TC, desde un óptica histórica, hace visible las diferentes etapas que ha recorrido: primero, desde su gestación, en la Constitución de 1979, como Tribunal de Garantías Constitucionales y su posterior extinción; segundo, su instalación, en 1996, como Tribunal Constitucional; y tercero, desde su verdadera puesta en marcha, desde 2002, en adelante.

Por ello, para discutir sobre su situación actual y poder plantear sus nuevos desafíos, es necesario conocer su papel en el pasado. Al respecto, el profesor César Landa, entiende el rol del TC, “en el marco del proceso democrático de fortalecer la supremacía constitucional y garantizar la defensa de los derechos humanos venidos a menos en dictaduras, aunque también, en menor intensidad, en regímenes democráticos”¹⁰¹⁹.

Así, desde que el TGC se instauró, hasta su instalación como TC, estaba inmerso en una etapa de “surgimiento”. En ese sentido, el TC apenas tenía presencia en la estructura estatal, y, menos aún, en la delineación del rol que tiene la Constitución en el sistema de fuentes. En consecuencia, tuvo un rol constitucional pasivo.

¹⁰¹⁹ Por eso, acota el Prof. César LANDA, “es fácil entender que como el TC es un órgano de control de los excesos de los poderes públicos y también privados, cuando han surgido gobiernos dictatoriales al margen de la Constitución han clausurado el TC como en 1992 o incluso con Constitución han destituido a sus magistrados como en 1997. Pero, también en democracia el rol del TC resulta incómodo a los poderes cuando cumple seriamente su rol constitucional”; AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *Foro Jurídico. Revista de Derecho*, Mesa redonda, PUCP, Año V, N° 9, Lima, marzo, 2009, p. 260.

Sin embargo, tras su instalación y en democracia, cumpliendo su rol constitucional, tuvo esa libertad de pronunciarse, y decir, incluso, no, a la reelección presidencial, poniendo límites a los excesos de poder que le costó su independencia y autonomía. Es aquí, donde se valora el real alcance que podría tener un TC, al controlar las leyes del Congreso de la República.

Así, tras la destitución de los tres magistrados constitucionales, en 1997, el TC entró en una etapa de “cautiverio”, al servicio del ex presidente Alberto Fujimori, y no pudo llevar a cabo la tarea de relacionar la Constitución con el sistema de fuentes. En esta etapa, su rol fue inactivo, aunque siguió adelante con sus tareas de tutela de derechos fundamentales.

El profesor, César Landa, entiende que el Tribunal de los 80’ y 90’, “no tenía ningún orden, ni posición, al declarar un derecho o contribuir a la definición del contenido de una ley, de una sentencia o de actos administrativos”¹⁰²⁰.

Ahora bien, una vez de vuelta el orden constitucional y en democracia, en 2002¹⁰²¹, tras la recomposición de los tres magistrados constitucionales destituidos y la incorporación de cuatro magistrados más, es decir, con un Tribunal en Pleno, la jurisdicción constitucional cumple una labor muy importante en la configuración del Estado de Derecho del Perú.

En este contexto, el profesor, Francisco Eguiguren, aduce que “la efectividad de los derechos fundamentales, la interdicción de la arbitrariedad y el control del ejercicio del poder están, en definitiva, en manos del TC”, que, en la escala de poderes y órganos públicos estipulados en la Constitución de 1993, se erige como supremo interprete de la Constitución¹⁰²².

¹⁰²⁰ AAVV, «El ejercicio del poder requiere un juicio racional y no un juego de pasiones, buscando siempre interpretar de manera razonable la Constitución», *Foro Jurídico. Revista de Derecho*, entrevista a: César LANDA ARROYO; PUCP, Año IV, N° 7, Lima, agosto, 2007, p. 248.

¹⁰²¹ César LANDA, sostiene “que si bien la democracia se sostiene en el principio de control y balance de poderes parece que algunos sectores ya no autoritarios sino conservadores no aceptan o no quieren comprender a cabalidad el rol político y no sólo jurídico que cumple el guardián de la Constitución”; AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *loc. cit.*, p. 261.

¹⁰²² Asimismo, el rol jurisprudencial comprende el “esclarecimiento y desarrollo de los principios y normas contenidos en la Carta Política relativos al cumplimiento de las funciones encomendadas a la justicia ordinaria. Así, la determinación de los límites y alcances de las garantías judiciales y de los derechos constitucionales que atañen al proceso forma parte de las tareas cotidianas del Tribunal Constitucional”; EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 3.

Desde entonces, hasta la actualidad, el TC entra en una etapa de “libertad”, y adquiere paulatinamente un rol protagónico y muy activo. Así, como todo desempeño humano, es sujeto a críticas y a elogios, acertados o no, que dependerán desde el prisma con el que se mire.

En primer lugar, están los estudiosos, que acusan, a esta etapa contemporánea, de un peligroso “activismo judicial”¹⁰²³, que ha conducido al TC a niveles de euforia jurídica, reflejado en excesos o extralimitaciones en su rol constitucional¹⁰²⁴. Por ejemplo, se trata del caso de la creación de la institución del precedente¹⁰²⁵.

Sobre esta base, sugieren que debería ponerse límites al TC y, como primera medida, se propone eliminar su calidad de supremo intérprete de la Constitución para restringir sus competencias y el alcance de sus sentencias. En consecuencia, el TC se convertiría en una Sala de la Corte Suprema, y si no es posible, incluso, se plantea su desaparición¹⁰²⁶.

En segundo lugar, en contra de esta postura y a favor del TC, los magistrados constitucionales, como por ejemplo Javier Alva Orlandini, señalan que este activismo judicial del TC, “no es sino expresión de la autonomía, con la que debe ejercer,

¹⁰²³ Al respecto, el Prof. Peter HÄBERLE, señala que en los “países en desarrollo, esta jurisdicción constitucional haría bien si se abstuviera un poco de las cuestiones sobre economía y el aspecto social...Pero, dentro del ámbito del Estado de Derecho -es decir-, de los derechos fundamentales clásicos y de la democracia pluralista, esto es, de sus condiciones formales- los nuevos tribunales constitucionales deberían arriesgarse -desde el inicio- en el ejercicio del “activismo judicial”; AAVV, «El rol de los tribunales constitucionales...», *loc. cit.*; p. 281.

¹⁰²⁴ Así, lo ha reflejado Luís CASTILLO CÓRDOVA, en AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *loc. cit.*, pp. 258-260.

¹⁰²⁵ Juan Carlos RUIZ, señala que para el sistema jurídico peruano, el precedente es una institución ajena al mismo, porque “surgió, se desarrolló y se consolidó luego de un largo proceso histórico en el ordenamiento de justicia anglosajón. Mal haríamos entonces en pretender aplicarlo fácilmente en nuestro país, donde la forma de organizar el sistema de justicia y el propio derecho es tan distinta. Es necesario aclimatar y compatibilizar esta técnica con el ordenamiento jurídico nacional, y eso sólo es posible a lo largo de un proceso”; RUIZ MOLLEDA, J. C., «Jaque al proceso de Consolidación de la Justicia Constitucional en el Perú», en: JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, p. 14.

¹⁰²⁶ Al respecto, el Prof. César LANDA señala que “en el fondo dichas críticas; por un lado, expresan el temor a que la Constitución sea tomada en serio y por tanto constituya la fuente suprema de creación del Derecho y el TC como intérprete supremo del mismo ocurre su rol como creador del Derecho -subsidiario por cierto-; y, por otro lado, que dada la grave falta de legitimidad de los poderes públicos el TC haya cumplido con el mandato constitucional de pronunciarse sobre temas difíciles, con el activo y el pasivo que ello supone en el proceso de fortalecimiento del Estado constitucional”; AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *loc. cit.*, p. 261.

En esta línea, el profesor Francisco EGUIGUREN, indica que a propósito que sale alguna sentencia del TC que tenga repercusión política o afecta determinados intereses, “resucita” esta idea de algunos parlamentarios. En consecuencia, considera que “estos planteamientos errados e inconvenientes, tanto porque revelan inconsistencia política y grave desconocimiento respecto a la historia de nuestro sistema judicial”; AAVV, «Parámetros interpretativos constitucionales...», *loc. cit.*, p. 14.

plenamente, sus atribuciones de máximo intérprete de la Constitución”¹⁰²⁷; y, por otro lado, César Landa esgrime que este activismo “ha servido para afianzar el proceso de fortalecimiento del Estado democrático, por ejemplo, en la lucha contra la corrupción, el terrorismo y el narcotráfico, pero no para sustituir a las instituciones constitucionales directamente responsables”¹⁰²⁸.

Sin embargo, debemos destacar que, en la práctica, y, en especial, en los últimos tiempos, se han expedido una serie de sentencias polémicas, que han tenido un gran impacto en la sociedad por el cambio de postura jurisprudencial, que, a su vez, ha suscitado críticas, a favor y en contra, de la propia institución del TC. Algunos estudiosos, como el profesor Domingo García, la ha denominado una etapa de “modulación del TC”.

El profesor, César Landa, alega que, “dado el accidentado escenario democrático en el Perú y la corta experiencia del TC en libertad”, es más conveniente, en esta etapa, un “activismo judicial ponderado”, teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias de cada caso.

En consecuencia, postula “un balance entre el activismo judicial y la autorrestricción judicial como regla”, e identifica que el problema: “no es si el TC debe ser siempre activista o autorre restrictivo”, sino más bien, lo importante radica en “determinar cuándo debe asumir un rol activo y cuando debe autolimitarse”¹⁰²⁹.

El TC, a lo largo de todo su recorrido jurisprudencial, ha tenido un comportamiento positivo, en la afirmación de principios fundamentales del Estado de Derecho. Pero también en la consolidación de principios trascendentales, en relación con el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales, principalmente, en temas de libertad¹⁰³⁰. Sin embargo, todos estos avances también se han visto empañados, por excesos que ha cometido en el desempeño de su labor.

¹⁰²⁷ AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *loc. cit.*, p. 257.

¹⁰²⁸ AAVV, «Tribunal Constitucional del Perú», *loc. cit.*, p. 262.

¹⁰²⁹ *Ibidem*, p. 266.

¹⁰³⁰ Señala, el Prof. Domingo GARCÍA, que el TC, “ha pensado que esta capacidad de dirección era ilimitada y ha llegado al extremo de hacer recomendaciones al Congreso de la República para que cambie determinados artículos de la Constitución que considera inconstitucionales (atribución que nadie le ha dado) o ha inventado procesos al margen de la ley de la materia, alterado el mandato constitucional en cuanto a competencias e intervenido en otras materias similares. Aun más ha creado sanciones y apercibimientos que no existen y ha distorsionado los mismos términos de su propia ley orgánica, actuando como si fuera una especie de legislador superdotado y corrigiendo en veces al Parlamento, en materias que son de ámbito discrecional de éste”; GARCÍA BELAUNDE, D., «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *loc. cit.*, p. 37.

Estas cuestiones adversas no han constituido un impedimento para que, con el devenir del tiempo, el TC se configure en uno de los pilares principales del sistema jurídico peruano.

En este marco, el profesor César Landa concibe al TC, como un órgano jurisdiccional de naturaleza política y estrictamente constitucional¹⁰³¹, que tiene la función de interpretar el Derecho¹⁰³², aplicar la norma, y también tiene “una función de pacificación de conflictos sociales, de ordenación del sistema jurídico y de racionalización”; todo ello, con el fin de garantizar el orden jurídico constitucional y tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos¹⁰³³.

Llegado a este punto, nos planteamos la pregunta ¿qué rol quiere desempeñar el TC en el futuro?, la respuesta nos la proporciona el propio TC, que ha elaborado y desarrollado un “Plan Estratégico Institucional de 2013-2018” (PEI)¹⁰³⁴, en el que bosqueja una serie de medidas, con la visión de “*consolidarse como la institución de mayor legitimidad, por el cumplimiento eficaz de su labor*”¹⁰³⁵.

Así, su estrategia general pasa por “contribuir con el desarrollo y consolidación del estado democrático de derecho y la institucionalidad en el país, mediante el fortalecimiento integral de la organización y el permanente compromiso de velar por la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales de las

¹⁰³¹ Político, porque los efectos de su sentencia tiene un impacto en el orden público, ya sea político, económico, social o cultural; y, constitucional, porque sus competencias están consagradas en la Constitución, la Ley, y el Código Procesal Constitucional que las desarrolla; AAVV, «Parámetros interpretativos...», *loc. cit.*, p. 16.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «La jurisdicción constitucional en el Perú», *Ensayos Jurídicos Contemporáneos*, Instituto Pacífico S.A.C. (editor), Lima, 2006, pp. 159-161.

¹⁰³² Al respecto, señala el Prof. Néstor SAGÜÉS, aunque no hubiera supuestos de laguna en la Constitución, “la dinámica de los tiempos exige que los tribunales no solamente encuentren respuestas ya dadas en la Constitución, sino que a menudo deben elaborar y construir respuestas que ni están allí. Además, algunas veces los tribunales deben elegir entre las distintas variables normativas que pueda tener un mismo precepto; es decir, un precepto ambiguo que dé lugar a tres interpretaciones, es en realidad un precepto que tiene tres normas, en cuyo caso los tribunales deben escoger una y deben desechar dos de esas opciones normativas que tiene una Constitución. En esa opción hay un acto creativo. Asimismo, cuando las normas constitucionales no son coherentes o consistentes; es decir, son contradictorias, los tribunales deben también realizar un rol creativo, privilegiando una de las normas sobre las otras. Finalmente, aunque la norma sea clara, los tribunales muchas veces deben preferir una. Ello sucede entre derechos o acciones de deslinde de derechos; por ejemplo, hasta donde termina la intimidad y cuándo comienza la publicidad o la libertad de expresión”; AAVV, «Parámetros interpretativos...», *loc. cit.*, p. 18.

¹⁰³³ AAVV, «Parámetros interpretativos...», *loc. cit.*, p. 17.

¹⁰³⁴ TC. PEI, 2013-2018, pp. 51-56.

¹⁰³⁵ TC. PEI2013-2018, p. 51.

personas¹⁰³⁶. En consecuencia, para lograrlo, se han planteado cuatro estrategias subordinadas¹⁰³⁷:

- Mejorar el diseño y ejecución en todos los procesos (jurisdiccionales y administrativos).
- Proveer una mejor atención a los ciudadanos.
- Desarrollar y mejorar mecanismos de información y comunicaciones.
- Conformar una organización orientada a la gestión por resultados.

Y, todo esto va a ser posible, gracias a una serie de objetivos, que debe cumplir, en particular¹⁰³⁸:

- Contar con personas competentes y motivadas.
- Otorgar una efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, impartiendo justicia oportunamente.
- Consolidar la difusión de la doctrina constitucional y de los derechos fundamentales, que desarrolla el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia.
- Posicionar al Tribunal Constitucional, a nivel nacional e internacional.
- Mejorar los servicios del Tribunal Constitucional, a escala nacional, mediante el fortalecimiento integral de la organización.
- Fortalecer la gestión administrativa.
- Impulsar el desarrollo de tecnologías y comunicaciones para la mejora continua en la prestación del servicio.

El hecho de que el TC cuente con un “Plan Estratégico” de trabajo, donde plasma el rol que quiere desempeñar en un futuro, a corto y a largo plazo, es loable y muy positivo. Lo deseable sería que este Plan de trabajo logre sus objetivos y cumpla con sus estrategias. Sin embargo, es un trabajo que requiere de tiempo¹⁰³⁹.

¹⁰³⁶ TC. PEI 2013-2018, p. 51.

¹⁰³⁷ TC. PEI 2013-2018, p. 52.

¹⁰³⁸ TC. PEI 2013-2018, pp. 55-56.

¹⁰³⁹ El profesor César LANDA, señala que a futuro el papel del TC, “va guiar a una afirmación del respeto por los derechos y seguridad jurídica en todos los ámbitos de actuación (sea Perú, sea Bolivia, Ecuador o Chile). De esta manera, se cumplirá el principio de que todos somos iguales ante la ley y, en consecuencia, se aplicará las normas y las sentencias para todos. Es un principio de justicia, elemental en un Estado moderno”; AAVV, «Parámetros interpretativos...», *loc. cit.*, p. 17.

El TC debe solucionar y hacer frente a retos que arrastra desde el pasado, y que siguen constituyendo un gran problema en su desempeño, destacando, entre otros: mejorar el sistema de selección y elección de magistrados constitucionales; superar el incumplimiento de sentencias; disminuir la carga procesal, que todavía es abundante; consolidarse como tribunal moderado y asumir la plena responsabilidad de supremo intérprete de la Constitución; optimizar la gestión en la calidad de servicios; exigir una mayor responsabilidad argumentativa, al momento de emitir sus fallos jurisprudenciales; conocer y aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos

Hay que tomar en consideración que Perú, al igual que muchos países en Latinoamérica, todavía es un Estado joven e inestable, a nivel democrático, donde la situación política puede cambiar repentinamente, de acuerdo a la trayectoria que ha descrito el país en su historia reciente.

4.4.2. Los tratados de derechos humanos y el Derecho interno

En el caso del Estado peruano, los tratados como instituciones jurídicas en el derecho interno forman parte de la historia constitucional peruana, porque han sido recogidos en todas sus constituciones (total, doce constituciones a lo largo de su vida constitucional).

Sin embargo, el tema de los tratados sobre derechos humanos, se introducen en las Constituciones de 1979 y 1993, aunque en las anteriores constituciones hubo derechos contenidos y contemplados en las mismas.

La actual Constitución de 1993, aborda el tema de los tratados internacionales, contemplados en tres artículos (55, 56 y 57), la antigua Constitución de 1979, contenía siete artículos sobre esta materia (del 101 al 107). La Constitución de 1993, omitió los artículos 102¹⁰⁴⁰, 105 y 106¹⁰⁴¹ de la Constitución de 1979, artículos que analizaremos en el siguiente apartado.

En la Constitución Política de 1979, los tratados de derechos humanos se recogen expresamente. Por primera vez, se reconoce el carácter constitucional de los mismos.

Y, la vigente Constitución de 1993, carece de una disposición constitucional expresa que reconozca el carácter constitucional de los tratados de derechos humanos, de manera que fueron suprimidos los artículos que contenía la Constitución de 1979.

Para Carolina Loayza, la ausencia en la Constitución del principio de primacía del tratado en caso de conflicto con la ley, en gran medida fue el resultado una falta de precisión conceptual de las teorías monista y dualista; y la información limitada sobre el Derecho Constitucional Comparado¹⁰⁴². En consecuencia, este hecho significó un retroceso en cuanto a la regulación de este tipo de tratado¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰ CPP. 1979. Art. 102: “*Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República*”.

¹⁰⁴¹ CPP. 1979. Art. 106: “*Los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes*”.

¹⁰⁴² LOAYZA TAMAYO, C., *loc. cit.*, p. 30.

¹⁰⁴³ Además, precisa Carlos Quispe, que “durante el debate constitucional de 1993 la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Constituyente Democrático (CCD) ensayó un texto que, reiteraba lo dispuesto por el artículo 105 de la Carta Política de 1979, aunque con una ligera modificación: Art. 5.- *Los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional y solo pueden ser modificados por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución*. Este texto,

Al respecto, el profesor Francisco Eguiguren, acota que no fue nada casual que la Constitución de 1993 al regular el capítulo sobre los Tratados, eliminara las normas claves de la Constitución de 1979¹⁰⁴⁴.

Años más tarde (2002), el carácter constitucional de los tratados de derechos humanos, va a ser recogido en el Proyecto de Reforma de la Constitución plasmado en su IX Principio Fundamental, que señala:

*“La Constitución prevalece sobre toda norma con rango de Ley, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y, así, sucesivamente. Los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional”*¹⁰⁴⁵.

En definitiva, conforme señala el profesor César Landa, en el Perú la jerarquía de los tratados de derechos humanos ha presentado diferentes fundamentos para considerar que estos tienen un rango constitucional.

En este sentido, ha sido el TC que con el desarrollo de su jurisprudencia ha ayudado a cubrir las omisiones de la Constitución de 1993. Y, no fue hasta 2006, que reconoció en los casos (*Programa de Formación Académica -PROFA II-* y *José Claver Nina-Quispe Hernandez*, de abril de 2006), el valor constitucional de los tratados de derechos humanos.

No obstante, hasta entonces, el silencio de la Constitución de 1993, generó muchas dudas y, confusiones. Enrique Bernales, indica que quienes tomaron esta decisión discurrieron por asuntos más prácticos. “Pero, el perjudicado es objetivamente el ciudadano, que ve disminuido el nivel de protección constitucional de sus derechos fundamentales”¹⁰⁴⁶.

expuesto por Beatriz Ramacciotti del Instituto de Estudios Internacionales -DEI- tuvo cierta aceptación, pero no logró el consenso de la Comisión (...); QUISPE ASTOQUILCA, C., «La jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento peruano», *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Tomo 81, 2007, pp. 13-14.

Cfr. NOVAK TALAVERA, F., «Los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 89.

¹⁰⁴⁴ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 7.

¹⁰⁴⁵ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución; Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2002.

¹⁰⁴⁶ BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. RAO Editora, 5ta. Edición, Lima, Perú, 1999, p. 341.

5. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

5.1. Articulación de ordenamiento internacional y nacional: Art. 205 de la Constitución Política del Perú de 1993

Partimos de la premisa de que, indudablemente, existe una relación estrecha y vinculante entre las normas del derecho internacional y el derecho nacional de los Estados.

Para el profesor Carlos Villán, la interrelación entre ambos es intensa y fluida, si bien los derechos humanos, inicialmente, aparecen como consecuencia de procesos nacionales, que se cristalizan en la constitucionalización de preceptos básicos, pues, hoy en día, la comunidad internacional, con mayor riqueza de contenido, influye decididamente sobre el sistema jurídico de los Estados.

Existe un conjunto de factores que facilitaron la penetración de los derechos humanos, siendo decisiva la interpretación del artículo 2.7) de la Carta de las Naciones Unidas¹⁰⁴⁷, en el sentido de que la idea de la protección de los derechos humanos no pertenece al ámbito exclusivo del Estado, sino que es deseable su desarrollo en el ámbito internacional.

Conseguida la aceptación de este principio, los Estados han prestado su consentimiento para la realización de una progresiva institucionalización internacional de la protección de los derechos humanos, acompañada por el desarrollo progresivo y la codificación de un cuerpo normativo de derechos, en el marco internacional.

Los Estados que pertenecen al sistema interamericano de derechos humanos, se rigen por dos tipos de obligaciones; por un lado, están las obligaciones primarias, que consiste en respetar y garantizar los derechos humanos; y, por otro lado, las

¹⁰⁴⁷ Conocida también, como la “Carta de San Francisco”, en su Art. 2.7) señala: “*Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII*”.

obligaciones secundarias, que tratan sobre la responsabilidad por el incumplimiento o violación de las obligaciones primarias¹⁰⁴⁸.

En ese sentido, el profesor Héctor Faúndez, menciona que todos los Estados que han asumido una misma obligación internacional, tienen un mínimo común denominador, que identificado y hecho implícito, lleva a que los órganos estatales asuman la eventual adaptación de la legislación interna para que resulte compatible con los derechos humanos¹⁰⁴⁹.

El Estado peruano tiene obligaciones internacionales, acorde al artículo 62 de la Convención Americana¹⁰⁵⁰, y, en consecuencia, está vinculado a la Comisión Interamericana, órgano principal de la OEA.

Ahora bien, aceptar la jurisdicción y competencia internacional, mediante un tratado internacional, lleva implícito la declaración de voluntad de parte del Estado de asumir este compromiso, que va a implicar cumplir internamente las sentencias que dichos tribunales emitan (en este caso, la Corte Interamericana).

Se trata de una garantía adicional para la defensa de los derechos humanos, que muchas veces, se ven vulnerados por decisiones políticas y, desafortunadamente, los organismos judiciales, quienes deben velar por su garantía, no son siempre independientes del poder político.

Por ello, la superlegalidad de la Constitución es uno de los fundamentos y sostén del llamado Estado de Derecho. Así, el estudio del control de constitucionalidad es importante, a “efectos de velar porque la Constitución sea la égida de la organización

¹⁰⁴⁸ CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, pp. 533-534.

¹⁰⁴⁹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992, pp. 33-34.

¹⁰⁵⁰ Art. 62 de la CADH: “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”.

del Estado, de las facultades político-administrativas de los gobernantes y de los deberes y derechos de los ciudadanos”¹⁰⁵¹.

Ahora bien, también se puede recurrir a los mecanismos de protección establecidos en los tratados de derechos humanos, pero en esta instancia, no habrá la eficacia jurisdiccional que, para el Perú, sólo opera cuando se acude a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁵².

Uno de los fines de la jurisdicción constitucional está orientado a la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona. Así, con el objeto de lograr la plenitud de dicha defensa, cada vez más los Estados latinoamericanos, vienen reconociendo la competencia de organismos internacionales (Tribunal Internacional de Justicia; la Corte Penal Internacional, etc.) para la protección de estos derechos, denominada “jurisdicción supranacional de los derechos fundamentales de la persona”.

Sin embargo, no sólo implica la protección de los derechos de las personas, sino también la aparición de una competencia supranacional, a fin de declarar la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos fundamentales¹⁰⁵³.

En definitiva, la jurisdicción supranacional supone “la transnacionalización de las prerrogativas humanas, esto es, la facultad del justiciable (...) de poder alcanzar tutela a través de la acción ante organismos internacionales”¹⁰⁵⁴; es decir, cuando una persona no está conforme con su reclamo de defensa de derechos básicos, a nivel intraestatal, tendría la facultad de acudir a un organismo internacional¹⁰⁵⁵.

Por ello, la adhesión estatal al proceso de transnacionalización de la defensa de los derechos fundamentales¹⁰⁵⁶, se plasma en dos vías: a) la celebración de tratados

¹⁰⁵¹ GARCÍA TOMA, V., «De las Garantías Constitucionales», en CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Tomo II, 2006, p. 1142.

¹⁰⁵² Estas remisiones, son hechas por Ley 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo).

¹⁰⁵³ GARCÍA TOMA, V., «De las Garantías...», *loc. cit.*, pp. 1137-1142.

¹⁰⁵⁴ GARCÍA TOMA, V., «De las Garantías...», *loc. cit.*, p. 1138.

¹⁰⁵⁵ Como refiere Néstor Pedro SAGÜÉS, estos organismos se convierten en “sujetos de control (último) del derecho o garantía constitucional”, en la misma línea Francisco Fernández Segado, señala que dicha jurisdicción “viene a operar como una suerte de segunda instancia correctora del deficiente funcionamiento del régimen de garantías de los derechos a nivel estatal y en supuestos individualizados”. Ambos autores han sido citados por Víctor GARCÍA TOMA, «De las Garantías...», *loc. cit.*, p. 1138.

¹⁰⁵⁶ Como antecedente de este proceso de transnacionalización podemos citar a la Corte Internacional de Justicia Centroamericana de 1907, y los Tribunales Arbitrales Mixtos Internacionales, creados por el Tribunal de Versalles de 1919; GARCÍA TOMA, V., «De las Garantías ...», *loc. cit.*, pp. 1138-1139.

internacionales, de acuerdo a las reglas del Estado contenidas en la Constitución, que va a permitir el acceso personal a la jurisdicción supranacional; y b) el establecimiento de cláusulas constitucionales, que reconozcan, que una vez agotada la jurisdicción interna, puedan acudir a la jurisdicción internacional¹⁰⁵⁷.

En el derecho interno peruano, las personas cuentan con una jurisdicción internacional competente, pasando por el filtro de la Comisión, para cuestionar, en algunos casos, las decisiones del Tribunal Constitucional, derecho reconocido por el artículo 44 de la Convención Americana¹⁰⁵⁸.

El profesor Enrique Bernal, señala que “la relación entre una norma internacional y la constitución es fluida y directa, aunque los modos y relaciones de jerarquía normativa tienen soluciones diferentes, de acuerdo al modelo político jurídico adoptado por los Estados”¹⁰⁵⁹.

Ahora bien, la Constitución Política del Perú de 1993, conservó la norma contenida en el artículo 305 de la Constitución de 1979¹⁰⁶⁰, y lo plasma en su vigente artículo 205, denominado “Jurisdicción Supranacional”, que establece:

*“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución establece puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en los que Perú es parte”*¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁷ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Caracas, septiembre de 2007.

¹⁰⁵⁸ Art. 44 de la CADH: “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”.

¹⁰⁵⁹ Así, “una primera cuestión inspirada en principios, pero también en la evolución histórica de la conquista de la democracia, nos lleva a una constatación sustantiva: los derechos fundamentales se estructuran y son reconocidos como una limitación al poder estatal, que se sanciona constitucionalmente; por su propia naturaleza estos derechos fundamentales que se refieren a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la Ley y a la seguridad de las personas, entre otros son universales. A su vez, la constitución es siempre un acuerdo y una concreción política y jurídica, que es sólo válida para el Estado nacional que se rige por ella”; BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., p. 1137.

¹⁰⁶⁰ Enrique Chirinos Soto, sobre el artículo 305, expresó, en su momento, que era una de las contribuciones más notables de la Constitución de 1979, “por primera vez, la ley peruana reconoce la jurisdicción supranacional en el campo de los derechos humanos. Ha sido saludado con aplauso fuera del Perú por Alejandro Orfila, Secretario General de la Organización de Estados Americanos”; CHIRINOS SOTO, E. y CHIRINOS SOTO, F., *La Constitución: Lectura y Comentario*, Editorial RODHAS SAC, 6ta. Edición, Lima, 2010, p. 585.

¹⁰⁶¹ Artículo, en concordancia con la Constitución Política del Perú (Arts. 32, 37, 55, 56, 57, 102.3, 118 inciso 1) e inciso 11), 140, 143, 200, 201 al 204; y Cuarta Disposición Final y Transitoria; con el Código Procesal Constitucional (Arts. 24, 114, 115); T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Arts. 80, 151, 154); Ley N° 23405 (Arts. 39 al 41); Ley N° 23506 (Arts. 39 al 41); Ley N° 28237 (Art. 121); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 44 al 47); Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 1 al 5).

Es decir, primero debe agotarse la jurisdicción nacional, para poder optar de manera subsidiaria, por la vía supranacional. Así, también lo ha dejado expresado el Tribunal Constitucional, en el caso *Caja de Pensiones Militar-Policial* [Exp. N° 05453-2005-PA, *Considerando 3*)], que señala:

“Que habiéndose formulado una demanda de amparo contra la sentencia dictada por este Tribunal en un proceso de amparo anterior, este Colegiado debe recordar que en la STC 0200-2002-AA/TC sostuvimos que contra la sentencias del Tribunal Constitucional, que constituye la última instancia jurisdiccional competente para conocer de los procesos de amparo, es improcedente que se formule una demanda de amparo contra el intérprete supremo de la Constitución que se pronuncia sobre la defensa de los derechos amenazados o vulnerados en sentencias que adquieren un carácter de presunción absoluta que no puede ser negado sin que se desnaturalice la propia lógica del sistema. Las sentencias que este Colegiado dicta agotan la jurisdicción interna y, de conformidad con el Artículo 205° de la Constitución, abren la jurisdicción de los tribunales y organismos internacionales en materia de derechos humanos para (...) quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce”¹⁰⁶².

Así, el presente artículo, se apoya en el artículo 55 de la Constitución peruana, que dispone, que los tratados aprobados y ratificados por el Perú forman parte del Derecho nacional, en conjunto esto refuerza la idea de que la vigente Constitución sigue con la tradición de otorgar primacía a los tratados de derechos humanos respecto a las normas nacionales¹⁰⁶³.

En definitiva, el artículo 205 de la Constitución Política, ratifica el criterio de la defensa de los derechos humanos, es decir, que no se agotan en el ámbito interno, sino que, además, resulta imprescindible contar con mecanismos que puedan tutelarlos, a nivel internacional, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias han sido decisivas y determinantes para contribuir en la defensa de los derechos humanos en Perú¹⁰⁶⁴.

Cfr. TC. Exp. N° 1315-2002-AA/TC. Caso Lucio Alberto Condori Pilco. Acción de Amparo, de 15 de diciembre de 2003; *Considerando 1*) y 2); TC. Exp. N° 1191-2005-HC/TC, FJ.1), 2) y 3); TC. Exp. N° 5453-2005-PA/TC, FJ.1), 2) y 3); TC. Exp. N° 5854-2005-PA/TC, FJ.22), 23) y 24).

Cfr. SAR, O. A., *Constitución Política del Perú*, nomos & thesis editorial, tercera edición, 2006, Lima, pp. 692-696; Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Código Procesal Constitucional*, en AAVV, Centro de Estudios Constitucionales, 3ra. Edición, Lima, 2008, pp. 94-97; Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *La Constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*; Ediciones Legales EDILEGSA, Lima, 2007, pp. 882-884.

¹⁰⁶² TC. Exp. N° 05453-2005-PA/TC. *Caso Caja de Pensiones Militar-Policial*. Acción de Amparo, de 14 de noviembre de 2005, *Considerando 3*).

¹⁰⁶³ LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, op. cit., p. 14.

¹⁰⁶⁴ Cfr. LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», loc. cit., pp. 82-84.

Por ello, las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana, tienen lugar gracias al presente artículo, que es la puerta de ingreso de las decisiones internacionales.

En ese sentido, ambos sistemas normativos y jurisdiccionales (internacional y nacional), actúan de manera complementaria. En consecuencia se debe buscar la manera de armonizarlos y evitar los conflictos entre una sentencia de la Corte Interamericana y otra sentencia del ordenamiento nacional (Tribunal Constitucional o Corte Suprema).

Por lo tanto, la justicia internacional actúa sólo de manera subsidiaria respecto a la justicia nacional, además de estar sujeta, tanto al Derecho nacional peruano como al DIDH, al cual remite la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

Ahora bien, el Código Procesal Constitucional (CPC), a través de su Título X, se encarga de desarrollar lo establecido en el 205 de la Constitución de 1993, sin necesidad de abordar todos los aspectos que plantea este tema, incorporando tres artículos importantes.

Primero, el artículo 114 del CPC establece los organismos internacionales competentes, donde las personas afectadas puedan acudir. Se menciona expresamente al Comité de Derechos Humanos de la ONU y a la Comisión Interamericana, y a otros que hubiese, y en los que el Perú es parte, dejando claro que se puede acudir libremente, pero sin olvidar que no son órganos jurisdiccionales.

Segundo, el artículo 115 del CPC trata sobre la ejecución de sentencias. En ese sentido, las resoluciones de la Corte Interamericana no requieren para su validez, de reconocimiento, revisión, ni examen previo. En consecuencia, el Estado peruano debe de respetar en su totalidad las resoluciones expedidas por dichos organismos jurisdiccionales, a fin de evitar situaciones lamentables, que tuvieron lugar en el pasado.

Asimismo, se hace una remisión a la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de resoluciones emitidas por los organismos jurisdiccionales¹⁰⁶⁵.

Y, tercero, el artículo 116 ratifica la obligación, tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial, de remitir información solicitada por los organismos internacionales, a los que pueda recurrir cualquier persona¹⁰⁶⁶.

Lo probable, en un futuro próximo, es que todo el esfuerzo normativo planteado por el Código Procesal Constitucional, no va a ser suficiente, porque va a necesitar que

¹⁰⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Código Procesal...*, op. cit., pp. 95-96.

¹⁰⁶⁶ *Ibidem*, p. 96.

se cuente con jueces autónomos e independientes, quienes son los encargados de procesarlos y resolverlos.

Por lo tanto, el fracaso o el éxito de los procesos constitucionales depende, en gran medida, de la capacidad de un país de contar con magistrados especializados, que resuelvan adecuadamente y, de esta manera, puedan garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional¹⁰⁶⁷.

Así, lo ha reflejado la Tercera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, que establece que los procesos constitucionales de competencia del Poder Judicial, se inician ante jueces especializados en distritos judiciales, que cuenten con ellos.

Debido a la importancia de la tutela internacional de los derechos humanos, algunos autores han propuesto la existencia de un “Derecho Procesal Constitucional Supranacional o, quizás, un Derecho Procesal Internacional de los Derechos Humanos, e, inclusive, de un Amparo internacional, que tutele en general los derechos humanos”¹⁰⁶⁸.

En consecuencia, las decisiones jurisprudenciales de la Corte tendrá para el país afectado, en este caso Perú, la misma fuerza ejecutiva que las sentencias de los tribunales internos contra el Estado. Por ello, el Estado peruano debe cumplir las decisiones de la Corte que, por efectos de los artículos 68.1) y 67 de la Convención Americana, son definitivas e inapelables.

Por lo tanto, se puede afirmar que a pesar de los obstáculos que ha atravesado el Estado peruano, esto ha valido para destacar aun más la gran importancia y la fuerza del sistema interamericano de protección de derechos humanos, además de la aplicación de sentencias de la Corte Interamericana y de los tratados sobre derechos humanos dentro del ordenamiento peruano y en los procesos judiciales¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Código Procesal...*, *op. cit.*, pp. 96-97.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*, p. 94.

¹⁰⁶⁹ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, pp. 14-15.

5.2. Recepción de los tratados: Art. 55 de la Constitución de 1993

La regulación constitucional relativa a la integración de los tratados en el ordenamiento peruano, toma como punto de partida lo señalado por la profesora Teresa Freixes Sanjuán, respecto a la Constitución Española de 1978. Así, por un lado, diferencia entre una integración normativa de los tratados internacionales plasmado en el artículo 96.1 de la CE; y, por otro, la integración interpretativa regulada en el artículo 10.2 de la CE.

La mencionada clasificación (normativa e interpretativa), va a ser válida para la Constitución peruana, porque la Constitución Española contiene disposiciones similares a los artículos 55 y a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 del Perú¹⁰⁷⁰.

La razón es que la Constitución de España de 1978 influyó en la elaboración de la Constitución peruana de 1979, que ha sido copiada a su vez por la Constitución de 1993.

El artículo 55 de la actual Constitución Peruana señala que:

*“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*¹⁰⁷¹.

¹⁰⁷⁰ MORALES SARAVIDA, F., «Disposiciones Finales y Transitorias», en CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Tomo II, 2006, p. 1182.

¹⁰⁷¹ Artículo, en concordancia con la Constitución Peruana (Arts. 32, 56, 57, 101 inciso 4), 102 inciso 3), 118 incisos 1) y 11), 200 inciso 4) y Cuarta Disposición Final Transitoria; el Código Procesal Constitucional (Arts. V Título Preliminar, 77, 100, 107 inciso 3), 114 y 121; el Código Penal (Art. 2 inciso 5), 328 inciso 2), 340); Código Tributario (Art. III inciso b); Código de Justicia Militar Policial (Art. 186); la Ley N° 24047: Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación. D.F. 1° y; la Ley N° 26572 (Art. 92 último párrafo); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 1, 2, 74); Declaración Universal (Art. 28); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 48); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 1, 16, 27, 29, 31); y la Convención de Viena (Arts. 2, 3, 24, 26 y 27).

Cfr. TC. Exp. N° 1268-2001-HC/TC, *caso Socorro Vallejo Cacho de Valdivia*. Acción de Hábeas Corpus del 15 de abril de 2002, FJ.2); Cfr. TC. Exp. N° 047-2004-AI/TC, *caso Gobierno Regional de San Martín*, Acción de Inconstitucionalidad del 24 de abril de 2006, FJ.18)19); Cfr. TC. Exp. N° 2689-2004-AA/TC, *caso EMERGIA S.A.* Acción de Amparo del 20 de enero de 2006, FJ.9) (*Voto singular del Magistrado César Landa Arroyo*); Cfr. TC. Exp. N° 008-2005-PI/TC, *caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos*, Acción de Inconstitucionalidad, del 12 de agosto de 2005, FJ.50); Cfr. STC. Exp. [0020-2005-PI y 0021-2005-PI/TC] (Acumulados), *caso Presidente de la República*. Acción de Inconstitucionalidad del 27 de septiembre de 2005, FJ.126); Cfr. TC. Exp. N° 5854-2005-PA/TC, *caso Pedro Andrés Lizana Puelles*. Proceso de Amparo, del 08 de noviembre de 2005, FJ.23).

Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *op. cit.*, pp. 302-304.

Norma que tiene como antecedente a la Constitución de 1933¹⁰⁷² y la Constitución de 1979¹⁰⁷³. Sólo la de 1993 agrega el requisito de que los tratados “estén en vigor”; no obstante, la esencia se encuentra en la Constitución de 1979.

El artículo 55, recoge el “principio de incorporación de los tratados al derecho interno”, aunque no sea específico y claro. Una vez debidamente celebrados, ingresan a la normatividad jurídica general con el rango correspondiente a la función con la que fue aprobado. Esto quiere decir que, si la aprobación proviene del Congreso tendrá rango de ley; y, si viene del ejecutivo tendrá rango de Decreto Supremo¹⁰⁷⁴.

En la Constitución de 1979, se señalaba a su vez en el artículo 101º, la primacía del tratado sobre la ley¹⁰⁷⁵, así:

“Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre ambos prevalece el primero”.

La reciente Constitución de 1993, mediante el artículo 55, ha omitido la cuestión de jerarquía. Este hecho no es la mejor fórmula, puesto que deja un terreno abierto respecto a la jerarquía entre las normas. La duda, sin embargo, queda resuelta al acudir a la Cuarta Disposición Final y Transitoria, que expresa:

*“las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconocen se interpretan de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos y con los tratados y de acuerdo a las normas internacionales ratificados por el Perú”*¹⁰⁷⁶.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido que:

“en nuestro ordenamiento jurídico, el denominado derecho internacional de los derechos humanos posee fuerza normativa directa o aplicabilidad directa, en tanto los tratados que lo componen, como cualquier otro, “forman parte del derecho nacional” (artículo 55.º, Constitución); así como fuerza interpretativa, en cuanto los derechos reconocidos por la Constitución deben interpretarse “de conformidad” o “dentro del contexto general” (artículo 15 de la Ley N.º 25398) de dichas fuentes internacionales. Desde luego, en el presente caso, el Tribunal Constitucional aplica la citada

¹⁰⁷² Así tenemos, el Art. 123. 12) que, señala que una de las atribuciones del Congreso es: “Declarar la vacancia de la Presidencia de la República en los casos que señala la Constitución”.

Y, el Art. 154.20), plasma que una de las atribuciones del Presidente de la República, es “Celebrar, con aprobación del Consejo de Ministros, tratados, concordatos y convenciones internacionales, y someterlos a conocimiento del Congreso”.

¹⁰⁷³ Es el caso del Art. 101: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

¹⁰⁷⁴ BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., p. 342.

¹⁰⁷⁵ Enrique CHIRINOS SOTO, expresa que además de la primacía del tratado sobre la ley, la Constitución de 1979, “se hubiese declarado que esa primacía sería con carácter reciprocidad, a saber que el tratado celebrado con el Perú también prevalecía sobre la ley del Estado que lo hubiera concelebrado; CHIRINOS SOTO, E. y CHIRINOS SOTO F., op. cit., p. 137.

Cfr. LOAYZA TAMAYO, C., loc. cit., pp. 33 – 36.

¹⁰⁷⁶ Similar al Art. 10.2 de la Constitución Española.

*disposición de la Convención Americana de manera directa, a título de derecho directamente aplicable...*¹⁰⁷⁷.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“conforme al artículo 55° de la Constitución, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico. En ese sentido, por el hecho de que una ley no se refiera a ellos o que no regule las mismas materias, no se dejarán de aplicar los tratados internacionales que reconocen derechos a los empleados públicos, puesto que son normas jurídicas válidas y vinculantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional”*¹⁰⁷⁸.

Los profesores, Francisco Carruitero y Héctor Soza, señalan que los derechos humanos no requieren estar reconocidos expresamente por la legislación interna de un Estado, para que sus ciudadanos se vean protegidos a nivel internacional por dichas normas; además, aún cuando el Estado mismo no es parte de los Pactos y Declaraciones, que confieran dichos derechos, la Comunidad Internacional no duda en la actualidad, en considerar a los derechos humanos como una *opinio juris*. Es decir, se encuentran convencidos de su necesaria práctica, más allá del hecho de que se encuentre o no, efectivamente, positivizados¹⁰⁷⁹.

En definitiva, el artículo 55 consagra la integración normativa de todos los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, en el ordenamiento jurídico nacional.

La trascendencia de esta norma radica en que al realizar el análisis jurídico, no sólo se debe circunscribir al de las leyes internas, sino también se debe incorporar a los tratados internacionales.

Por otro lado, la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece la integración interpretativa de los tratados de derechos humanos, incluso concediéndole a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no es un tratado, un estatus especial para la interpretación de los derechos y libertades que la Constitución peruana reconoce¹⁰⁸⁰.

Esto quiere decir que la Declaración y los tratados ratificados por Perú, tienen valor hermenéutico para aplicar la Constitución; con ello, no sólo tienen rango legal sino también constitucional, ya que de otra manera no podrían condicionar la

¹⁰⁷⁷ TC. Exp. N° 1268-2001-HC/TC, ..., *cit.* FJ.2).

¹⁰⁷⁸ TC. Exp. N° 008-2005-PI/TC, ..., *cit.* FJ.50).

¹⁰⁷⁹ CARRUITERO LECCA, F. y SOZA MESTA, H., *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁸⁰ MORALES SARAVIDA, F., *loc. cit.*, p. 1182.

interpretación del texto constitucional, porque sólo se interpreta un mandato mediante otro rango igual o superior, nunca con otro de rango menor¹⁰⁸¹.

La diferencia entre la integración normativa de la integración interpretativa, es que la primera se refiere a todo tipo de tratados, inclusive los de derechos humanos.

En cambio la interpretativa, únicamente, se refiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Además, esta última por mandato constitucional, establece que los tratados de derechos humanos se deben aplicar por vía interpretativa, a fin de configurar el sentido y el alcance del contenido de los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

De esta manera, sólo los tratados de derechos humanos forman parte del parámetro de constitucionalidad, en materia de interpretación de los derechos y libertades¹⁰⁸².

En línea a lo señalado por los profesores Teresa Freixes Sanjuán y José Carlos Remotti Carbonell, si el tratado de derechos humanos tiene un órgano de garantía de carácter jurisdiccional, este interpreta dicho tratado, por ejemplo, es el caso de la Convención Americana, cuyo órgano de garantía es la Corte IDH, o, la Convención Europea con el TEDH.

En el caso peruano, la Convención Americana establece como uno de sus órganos de garantía a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así, lo deja establecido la Convención Americana en su artículo 62.3, que señala:

“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”.

Por lo tanto, si la Corte Interamericana interpreta determinado derecho, reconocido por la Convención Americana y también por la Constitución peruana, entonces, los criterios interpretativos de la Corte también formarán parte del parámetro

¹⁰⁸¹ RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993», en: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, p. 114.

¹⁰⁸² MORALES SARAVIDA, F., *loc. cit.*, p. 1182.

de constitucionalidad en materia de interpretación de los derechos y libertades que la Constitución peruana reconoce¹⁰⁸³.

Asimismo, existe otra razón derivada del artículo 55 de la Constitución peruana, para considerar vinculantes los criterios interpretativos de la Corte Interamericana. Las sentencias de la Corte IDH, se asimilan al mismo a la Convención Americana y, por ende, forman parte del ordenamiento interno.

Ahora bien, los derechos que impone la Cuarta Disposición Final y Transitoria son de carácter obligatorio y, en especial, de carácter jurídico y vinculante, como el caso del debido proceso plasmado en el artículo 139.3) de la Constitución del Perú¹⁰⁸⁴.

Sin embargo, conforme a la regla de interpretación señalada, será el artículo 8 de la Convención Americana sobre garantías judiciales, el que permite una mejor interpretación.

Es el supuesto del derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial¹⁰⁸⁵.

Ahora bien, esta técnica de interpretación constitucional de los derechos es aplicada por el Tribunal Constitucional del Perú, que mediante su jurisprudencia se adscribe a este tipo de interpretación.

Así, tenemos: *caso Alfredo Crespo Bragayrac* [Exp. N° 217-2002-HC/TC]¹⁰⁸⁶; *caso Juan Enrique Pestana Uribe* [Exp. N° 256-2002-AC/TC]¹⁰⁸⁷; *caso Diodoro Antonio Gonzáles Ríos* [Exp. N° 2409-2002-AA/TC]¹⁰⁸⁸; *caso Genaro Villegas Namuche* [Exp. N° 2488-2002-HC/TC]¹⁰⁸⁹; *caso Roberto Cansaya Calcina* [Exp. N° 1164-2003-HC/TC]¹⁰⁹⁰; *caso Blanca Estrella Cárdenas de la Torre* [Exp. N° 661-2004-

¹⁰⁸³ MORALES SARAIVIA, F., *loc. cit.*, p. 1183.

¹⁰⁸⁴ Art. 139.- Principios de la Administración de Justicia. “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

¹⁰⁸⁵ MORALES SARAIVIA, F., *loc. cit.*, pp. 1184-1185.

¹⁰⁸⁶ TC. Exp. N° 217-2002-HC/TC. Habeas Corpus del 17 de abril de 2002; FJ.2).

¹⁰⁸⁷ TC. Exp. N° 256-2002-AC/TC. Acción de Cumplimiento del 16 de octubre de 2002; FJ.6).

¹⁰⁸⁸ TC. Exp. N° 2409-2002-AA/TC. Acción de Amparo del 07 del noviembre de 2002, FJ.1.b).

¹⁰⁸⁹ TC. Exp. N° 2488-2002-HC/TC. Acción de Habeas Corpus del 18 de marzo de 2004.

¹⁰⁹⁰ TC. Exp. N° 1164-2003-HC/TC. Acción de Habeas Corpus del 02 de julio de 2004, FJ.4).

AA/TC]¹⁰⁹¹; y, el *caso más de 5000 ciudadanos* [Exp. N° 001-2004-AI/TC y N° 002-2004-AI/TC, (Acumulados)]¹⁰⁹².

En definitiva, la Cuarta Disposición Final y Transitoria constituye una regla de interpretación de aplicación obligada por parte de los operadores jurídicos.

¹⁰⁹¹ TC. Exp. N° 661-2004-AA/TC. Acción de Amparo del 16 de agosto de 2004, FJ.3), 4), y 5).

¹⁰⁹² TC. Exp. N° 001-2004-AI/TC y N° 002-2004-AI/TC (Acumulados). Acción de Inconstitucionalidad del 27 de setiembre de 2004, FJ.10).

5.2.1. Aprobación de Tratados en la Constitución de 1993

La actual Constitución del Perú contempla dos formas de aprobación de tratados:
a) los aprobados por el Congreso de la República del Perú mediante una Resolución legislativa (norma con rango de ley) por ende, los tratados tendrán rango de ley en el ordenamiento interno, y; b) los aprobados por el Poder Ejecutivo.

A) Tratados ordinarios: Art. 56

Tratados aprobados por el Congreso de la República, reflejado en el artículo 56, expresa que:

“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la república, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- 1. Derechos humanos.*
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
- 3. Defensa Nacional.*
- 4. Obligaciones financieras del Estado.*

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren de medidas legislativas para su ejecución”¹⁰⁹³.

A este primer procedimiento, se le conoce denomina como “agravado”, debido a la participación del Poder Legislativo.

El artículo 56, exige que los tratados sean sometidos a un examen riguroso antes de ser ratificados definitivamente. En ese sentido, el Congreso es el encargado de examinar los tratados más aún si estamos ante un tratado de derechos humanos, porque

¹⁰⁹³ Artículo en concordancia, con la Constitución peruana (Arts. 32 último párrafo, 44, 54, 55, 57,75, 101 inciso 4), 102 inciso 3), 118 incisos 1) y 11), 200 inciso 4), 205 y Cuarta Disposición Final y Transitoria; el Código Procesal Constitucional (Arts. V Título Preliminar, 47,77, 100, 107 inciso 3) 114 y 121; Ley N° 26647 (Art. 2 primer párrafo); Ley N° 26335 (Art. 20° inciso 4); T.U.O. Reglamento del Congreso (Art. 76° inciso d) y f)); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 74); Declaración Universal (Art. 28); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 48); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 1, 16, 27, 29, 31) y; la Convención de Viena de derecho de los Tratados (Art. 3 inciso 1C)).

Cfr. TC del Perú. Exp. N° 1100-2000-AA/TC, *caso Aurelio Julio Pun Amat*. Acción de Amparo de 30 de noviembre de 2000; FJ.2) y 3); TC. Exp. N° 0354-2002-AA/TC, *caso Cielos del Perú S.A.*, Acción de Amparo, del 09 de enero de 2003, FJ.5).

Cfr. SAR, O. A., *op. cit.*, pp. 272-274; Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *op. cit.*, p. 304; Cfr. TRAVIESO, J. A., *op. cit.*, p.164.

la Constitución peruana conforme lo expresa en su artículo 1, “*es la persona humana y su dignidad*”, el fin supremo del Estado y de la sociedad¹⁰⁹⁴.

Así, el Jefe de Estado es el único que a nivel internacional, puede negociar y firmar un tratado internacional. En cuanto a los poderes del Estado, se cuenta con los tres poderes clásicos; con varios órganos constitucionales autónomos¹⁰⁹⁵; y con tres niveles de gobierno.

Es decir, el Jefe de Estado negocia; pero, la aprobación debe hacerla el poder Legislativo (Congreso), a través de una resolución legislativa, y cuando se trate, de tratados de derechos humanos, soberanía, dominio e integridad del Estado y obligaciones financieras (creación, modificación y supresión de tributos).

Entonces, la gestación de los tratados ordinarios pasa por tres fases: primero, el Presidente de la República por intermedio de su Ministro de Relaciones Exteriores o de sus plenipotenciarios, negocia y suscribe el tratado, y, luego lo remite al Congreso mediante una Resolución Suprema para su perfeccionamiento interno, conforme al artículo 76.1.f) del Reglamento del Congreso¹⁰⁹⁶. En la segunda fase, el Congreso (Poder Legislativo) lo aprueba; y, en la tercera, el poder Ejecutivo mediante el Presidente de la República, lo ratifica (Decreto Supremo), y hay canje de ratificaciones,

¹⁰⁹⁴ Concordancia con la Constitución peruana (Arts. 3, 7, 23); Código Civil (Arts. 1, 3); Código Penal (Art. I); Código de los Niños y Adolescentes (Arts. I, II); Código de Justicia Militar Policial (Art. II); Convención Americana (Art. 11.1); Declaración Americana (Art. I); Declaración Universal (Art. 1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10.1).

Cfr. SAR, O. A., *op. cit.*, pp. 18-21; Cfr. TC. Exp. N° 0976-2001-AA/TC, *caso Eusebio Llanos Huasco*. Acción de Amparo del 13 de marzo del 2003, FJ.5); TC. Exp. N° 0010-2002-AI/TC, *caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 Ciudadanos*. Acción de Inconstitucionalidad del 03 de enero de 2003, FJ.2); TC. Exp. N° 0072-1999-HC/TC, *caso Victoria Elgiba Mauricio Pachas y Otros*. Acción de Hábeas Corpus del 22 de junio de 1999, FJ. 3); TC. Exp. N° 2945-2003-AA/TC, *caso Azanca Alhelí Meza García*. Acción de Amparo del 20 de abril de 2004, FJ. del 17) al 20); TC. Exp. N° 2868-2004-AA/TC, *caso José Antonio Álvarez Rojas*. Acción de Amparo del 24 de noviembre de 2004, FJ.23); TC. Exp. 2446-2003-AA/TC, *caso Efraín Raúl Chambilla Figueroa*. Acción de Amparo del 30 de setiembre de 2005, FJ. 9).

¹⁰⁹⁵ Son los siguientes: la Contraloría General de la República; al Banco Central de Reserva; la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; al Consejo Nacional de la Magistratura; al Ministerio Público; a la Defensoría del Pueblo; al Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y al Tribunal Constitucional.

¹⁰⁹⁶ Reglamento del Congreso de la República del Perú. Art. 76.1: (...) f. «*Las proposiciones de resolución legislativa para la aprobación de tratados, de acuerdo al artículo 56° de la Constitución Política, deben ir acompañadas por el texto íntegro del instrumento internacional, sus antecedentes, un informe sustentatorio que contenga las razones por las cuales el Poder Ejecutivo considera que debe ser aprobado por el Congreso, la opinión técnica favorable del sector o sectores competentes y la resolución suprema que aprueba la remisión del tratado al Poder Legislativo*». (Inciso modificado. Resolución Legislativa del Congreso N° 017-2003-CR, publicada el 5 de diciembre de 2003).

con la otra u otras partes contratantes. Desde ese momento, el tratado tiene plena validez.

Por lo tanto, la condición externa más importante para la validez de un tratado o acuerdo internacional es la ratificación; es decir, la confirmación solemne por el Jefe de Estado, quien tiene la representación internacional frente a otros Estados y organismos internacionales.

Así, lo ha manifestado el Tribunal Constitucional del Perú, al puntualizar sobre los tratados ordinarios, en el *caso José Claver Nina-Quispe* [Exp. N°. 0047-2004-AI/TC], FJ 20b):

“Tratados ordinarios: Son los que específicamente versan sobre derechos humanos; soberanía, dominio o integridad del Estado; defensa nacional u obligaciones financieras del Estado. Igualmente, se encuentran comprendidas bajo dicha denominación aquellos tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Estos tratados deben ser necesariamente aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República”¹⁰⁹⁷.

B) Tratados ejecutivos: Art. 57

Tratados aprobados por el Poder Ejecutivo (Presidente de la República), reflejado en el artículo 57, señala que:

“El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Artículo 57, tiene como antecedente el artículo 3 de la Constitución de 1933 y los artículos 103 y 104 de la Constitución de 1979¹⁰⁹⁸; esto es, que le otorga poderes al Presidente de la República para celebrar, ratificar o adherirse, o denunciar, un tratado internacional sin necesidad de una previa aprobación del Congreso¹⁰⁹⁹. No obstante,

¹⁰⁹⁷ TC. Exp. N° 0047-2004-AI/TC, *caso José Claver Nina-Quispe Hernández*, en representación del Gobierno Regional de San Martín. Acción de Inconstitucionalidad del 24 de abril de 2006.

¹⁰⁹⁸ El artículo 103, había introducido por primera vez en el derecho constitucional americano, esta fórmula, que va solucionar muchos problemas derivados de las relaciones entre el tratado y la ley interna; ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 84-85; Cfr. Asamblea Constituyente del Perú, *Diario de Debates*, 1979.

¹⁰⁹⁹ En la Constitución de 1979, este tipo de tratados se denominaban “convenios”.

debe dar cuenta al Congreso, o en el caso de que se trate de un Tratado aprobado en el Congreso, la denuncia requerirá la previa aprobación.

Procedimiento conocido como “simplificado”, por la ratificación interna y directa del Presidente, si bien no requiere la aprobación del Congreso, éste realiza un procedimiento de control conforme al artículo 92 del Reglamento del Congreso, de fuente legal¹¹⁰⁰.

En ese sentido, se ha manifestado el Tribunal Constitucional, en el *caso José Claver Nina-Quispe Hernández*, FJ 20 c):

“Convenios internacionales ejecutivos: Son aquellos que el Presidente de la República puede elaborar o ratificar o adherir sin el requisito de la aprobación previa del Congreso, puesto que se refieren a materias no contempladas para los tratados ordinarios.

La Constitución señala que, efectuado el acto de celebración, ratificación o adhesión presidencial, se debe dar cuenta al Congreso”.

C) Tratados que afectan disposiciones constitucionales

En el sistema peruano se aprueba el tratado mediante el mismo procedimiento que se estipula para la reforma de la Constitución (Art. 206).

Así, queda reflejado en el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución de 1993:

“Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.

Artículo, idéntico al 103 de la Constitución de 1979.

¹¹⁰⁰ Reglamento del Congreso del Perú. Art. 92: “Los tratados internacionales que celebre o ratifica y adhiere el Presidente de la República al amparo del artículo 57° de la Constitución Política se denominan “Tratados Internacionales Ejecutivos” para efectos internos, aun cuando fuere diferente la denominación que en los mismos convenios internacionales se expresen, y sólo pueden versar sobre materias distintas a las contempladas en el artículo 56° de la Constitución Política.

Los tratados internacionales ejecutivos no pueden contener pactos que supongan modificación o derogación de normas constitucionales o que tienen rango de ley, o que exijan desarrollo legislativo para su cumplimiento. Dentro de los tres (3) días útiles posteriores a su celebración, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los tratados internacionales ejecutivos a que dé curso. La omisión de este trámite suspende la aplicación del convenio, el cual, si ha sido perfeccionado con arreglo a las normas del Derecho Internacional, no surte efectos internos.

(...) En caso de incumplimiento del Presidente de la República al trámite previsto en este artículo, ello no impide el control parlamentario con arreglo a la presente norma”.

Es es un tipo de variación al procedimiento agravado, que nunca ha sido utilizado. Constituye una vía que deberán seguirse todos aquellos tratados que contengan estipulaciones contrarias a disposiciones constitucionales. Así, en este caso la aprobación deberá seguir conforme a las reglas del procedimiento de reforma constitucional.

Es decir, que el tratado deberá ser aprobado por mayoría absoluta del Congreso seguida de una confirmación vía referéndum, o, por una mayoría superior a los dos tercios en dos legislaturas ordinarias contiguas. Posteriormente, le corresponde al Presidente la ratificación del tratado mediante Decreto Supremo.

Enrique Bernales, señala que, la presente norma es coherente con el supuesto, porque si se aprobara un tratado internacional que después es inconstitucional, “no podría regir y eso complicaría las relaciones con los otros firmantes”¹¹⁰¹, en ese sentido, para evitar problemas, establece que se utilice la reforma constitucional, porque lo que sucederá, es que si el tratado colisiona con la Constitución, “al aprobarlo ya operó la modificación constitucional en el sentido que dice el tratado. La solución es adecuada para garantizar la integridad y coherencia del sistema jurídico nacional”¹¹⁰².

¹¹⁰¹ BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., pp. 345-346.

¹¹⁰² BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., p. 346.

5.2.2. Denuncia de los tratados

La denuncia de los tratados, está contemplado en el tercer párrafo del artículo 57, que dice:

*“La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso¹¹⁰³. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste”.*¹¹⁰⁴

En la Constitución de 1979, lo regulaba en su artículo 107, que señala:

*“La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con aprobación del Congreso”*¹¹⁰⁵.

En este procedimiento, el Estado le quita validez “para sí mismo a un tratado firmado por él, y del que se está retirando unilateralmente. La denuncia de un tratado opera en consonancia con las reglas de aprobación”¹¹⁰⁶.

Es decir, el Congreso aprueba anticipadamente la denuncia de los tratados cuya aprobación inicial hizo y, el Presidente de la República es el que denuncia (siempre con el acuerdo y firma de al menos un Ministro), un tratado el que haya sido aprobado según el Art. 57.

Una vez realizadas las aprobaciones anteriores, el Presidente con el acuerdo del Ministro, debe comunicar la denuncia a las otras partes interesadas. Asimismo, el Presidente debe dar cuenta al Congreso por la misma razón de la aprobación; pero, adicionalmente, en la denuncia, debe haber una necesaria coordinación de estos órganos del Estado en política exterior¹¹⁰⁷.

¹¹⁰³ Subrayado de la autora.

¹¹⁰⁴ Artículo en concordancia, con la Constitución Política del Perú [Arts. 31, 32, 51, 54, 55, 57, 101 inciso 4, 102 inciso 3, 110 al 114, 116, 118 incisos 1) y 11), 120, 200 inciso 4), 205, 206 y Cuarta Disposición Final y Transitoria]; el Código Procesal Constitucional [Arts. V Título Preliminar, 77, 100, 107 inciso 3, 114 y 121; el Código Penal (Art. 328 inciso 2)]; Ley N° 26647 (Arts. 2 Seg. Párr. 7); T.U.O. Reglamento del Congreso (Art. 92); D.S N°s: 015, 016, 017, 018, 019, 021, 022, 026, 082-94-RE; D.S. N°s: 001, 002 y 003-95-RE y D.S. N°s: 016 y 022-96-RE; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 74); Declaración Universal (Art. 28); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 48); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 27).

Cfr. TC. Exp. N° 003-2001-AI/TC y Exp. N° 006-2001-AI/TC (Acumulados), *caso Colegio de Abogados de Lima y Otros*. Proceso de Inconstitucionalidad del 13 de julio de 2001; FJ.3); Exp. N° 047-2004-AI/TC, ..., *cit.*, FJ.20), 21) y 22); Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *op. cit.*, pp. 305-306.

¹¹⁰⁵ Subrayado de la autora.

¹¹⁰⁶ BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993...*, *op. cit.*, p. 346.

¹¹⁰⁷ BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993...*, *op. cit.*, p. 346.

5.2.3. Valor del Tratado en la Ley N° 26647

Ley N° 26647, “Ley que regula actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado peruano”.

En líneas generales, y conforme se ha analizado en el apartado anterior, la internalización de un tratado a la normativa nacional (procedimiento de perfeccionamiento interno) aparte de estar sujeta a los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución actual, también lo debe estar a la Ley N° 26647; y algunas disposiciones del Reglamento del Congreso de la República¹¹⁰⁸.

Para cumplir con el Reglamento del Congreso, se requiere el cumplimiento de un procedimiento constitucional – administrativo, que consiste en contar con la opinión favorable de los sectores atañidos en la naturaleza del tratado.

En ese sentido, y dentro del marco de coordinación con otros sectores, se aprueba mediante Resolución Ministerial N° 0231/RE-2013, la Directiva N°002-DGT/RE-2013, que sienta los “Lineamientos Generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados”, cuyo objetivo pasa por orientar a las entidades de la Administración Pública en la ejecución eficaz y oportuna de los procedimientos relacionados con todas las etapas del tratado¹¹⁰⁹.

La Ley N° 26647, de 26 de junio de 1996, promulgada en el gobierno de Alberto Fujimori, surge a fin de subsanar las deficiencias y omisiones de la actual Constitución de 1993 respecto a los tratados internacionales.

La mencionada Ley aborda los actos de perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano; y comprende las normas de aprobación interna de tratados, la publicación de los textos, la difusión de su entrada en vigencia e incorporación al derecho nacional.

En ese sentido, el artículo 3 de la presente Ley, señala que los tratados una vez perfeccionados por el Estado peruano, entrarán en vigencia y se incorporarán al derecho nacional en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos

¹¹⁰⁸ Artículos 76.1.f y 92, modificadas por la Resolución Legislativa N° 017-2003-CR.

¹¹⁰⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Resolución Ministerial -RM- N° 0231, de 06 de marzo de 2013, en: <http://www.rree.gob.pe/politicaexterna/Paginas/Tratados.aspx>

internacionales respectivos. Así, la incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular.

Asimismo, sobre su publicación, los artículos 4, 5 y 6 de la Ley, establecen que serán realizados en el Diario Oficial “El Peruano”, en un plazo máximo de 30 días, siendo tarea del Ministerio de Relaciones Exteriores comunicar al Diario Oficial, esto en cuanto se hayan cumplido las condiciones establecidas en el tratado, es decir, se publique la fecha de entrada en vigor del tratado, a partir del cual se incorpora al derecho nacional.

Finalmente, en su artículo 7 de la presente Ley, precisa que los tratados celebrados y perfeccionados por el Perú podrán ser denunciados, modificados o suspendidos, según lo estipule las disposiciones de los mismos, o en su defecto de acuerdo con las normas generales del derecho internacional. La denuncia es potestad del presidente de la República, y se debe dar cuenta al Congreso de la República¹¹¹⁰.

¹¹¹⁰ Cfr. BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.* p. 345.

5.3. La posición de los tratados en el Derecho interno

5.3.1. Primacía en la Constitución de 1979

La Constitución de 1979 es pionera, en reconocer el valor de norma constitucional a los preceptos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, la supremacía de los tratados sobre la ley interna, y de un procedimiento especial para aprobar tratados que estuviesen en contraposición con la Constitución¹¹¹¹.

En su artículo 101, la Constitución de 1979, señala, que los tratados celebrados por el Perú con otros Estados, forma parte del derecho nacional, y en caso de conflicto entre un tratado y la ley, prevalecía el tratado.

Para ello, todo tratado internacional conforme señala el artículo 102:

“debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República”.

Además, existían normas adicionales respecto a los derechos humanos contenidos en tratados; así, lo plasma su artículo 103:

“Cuando un tratado internacional contiene una estipulación que afecta una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.

La intención de esta norma, precisamente, no era incorporar al tratado como parte de la Constitución pero si la de prevenir una posible incompatibilidad futura de dos cuerpos normativos; y, si fuera el caso, se debería de utilizar el procedimiento de reforma constitucional teniendo preferencia la norma del tratado¹¹¹².

A pesar de que esta norma se aplicaba a todo tipo de tratados, incluido los tratados con contenido constitucional y los de derechos humanos, esto no solucionaba los problemas que se presentaba con tratados anteriores.

En consecuencia, la Constitución optó por una posición más clara respecto al tratamiento de la prevalencia de los tratados y, en especial, de tratados de derechos humanos dentro del derecho interno¹¹¹³. De este modo, lo dejó expresado en su artículo 105:

¹¹¹¹ ALVAREZ VITA, J., *Tratados Internacionales...*, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

¹¹¹² RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica...», *loc. cit.*, p. 109.

¹¹¹³ Cfr. RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica...», *loc. cit.*, pp. 107-111.

“Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”¹¹¹⁴.

El artículo 105 no sólo es una norma de procedimiento sino también tiene un carácter hermenéutico, en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos¹¹¹⁵.

Esto significa, como señala el profesor Marcial Rubio, que si se trataba de derechos contenidos en tratados internacionales ratificados por Perú, entonces, no importaba cuál hubiera sido el rango de la norma que los incorporó al sistema jurídico. Estos tenían rango constitucional y, por ende, únicamente, podían ser modificados por el procedimiento de reforma constitucional¹¹¹⁶.

Bajo la vigencia del artículo 105 de la Constitución peruana, el catálogo de derechos fundamentales determinados en la Constitución de 1979, se ampliaba a las pautas contenidas en los tratados de derechos humanos¹¹¹⁷.

Por lo tanto, con la presente cláusula se confirma la plena identificación de la Carta Política con la defensa de los derechos humanos, y “fue uno de los ejes conceptuales para otorgar valor superior y trascendencia histórica a esa Carta”¹¹¹⁸, que la convirtió en una Constitución precursora en otorgar rango constitucional a este tipo de tratados.

¹¹¹⁴ Por ejemplo, la Constitución de 1979 no regulaba el derecho al *non bis in idem*, pero el Art. 14.7) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Art. 8.4) de la Convención Americana. En este supuesto, el derecho al *non bis in idem* regulado en los términos de tales tratados tenía jerarquía constitucional por mandato de la propia Constitución. Sin duda, este modelo es superior al adoptado por la Constitución de 1993 y constituye uno de los más avanzados en el constitucionalismo comparado; MORALES SARAIVA, F., *loc. cit.*, p. 1181.

¹¹¹⁵ En palabras de Marcial RUBIO, “si antes de la Constitución de 1979, uno de esta naturaleza había sido aprobado mediante una disposición de rango inferior al constitucional, ahora era automáticamente elevado a tal categoría, desde que adquiría dos características. La primera era la declarativa: los derechos humanos contenidos en los tratados tenían jerarquía constitucional (no importando cual hubiera sido el rango de la norma que los hubiera aprobado previamente, se entiende), y la segunda era de procedimiento: los tratados sobre derechos humanos debían ser modificados por el procedimiento de reforma constitucional. Esto ratificaba el rango constitucional que se les daba en la regla inmediatamente anterior”; RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica...», *loc. cit.*, p. 109.

¹¹¹⁶ RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica...», *loc. cit.*, p. 110.

¹¹¹⁷ No obstante, en su momento los jueces peruanos no lo tuvieron muy claro, su aplicación fue casi nula. Es más, durante su vigencia, la Ley N° 25398, de febrero de 1992 (Ley Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo), dispuso como complemento de la norma constitucional de 1979 (Art. 105), así lo expresa su Art. 15: “los derechos protegidos por las acciones de garantía debían de entenderse e interpretarse dentro del contexto general de la Constitución Política del Perú, los Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República y los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiraban el derecho peruano”. Asimismo, la Ley mencionada fue poco aplicada por los jueces; MORALES SARAIVA, F., *loc. cit.*, p. 1181.

¹¹¹⁸ BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.*, p. 341.

Finalmente, en las disposiciones generales, en el último artículo constitucional dedicado a este tema, se ratificaron diversos instrumentos internacionales que habían quedado pendiente en años anteriores, como es el caso de la Convención Americana. Así, lo refleja la Decimosexta Disposición General y Transitoria:

*“Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.
Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

En definitiva, este procedimiento de ratificación realizado por la Asamblea Constituyente, no hizo otra cosa sino dar carácter constitucional interno a las disposiciones de estos tratados.

Adicionalmente, se sumaba el hecho de permitir esta interpretación de normas, que establecían que los derechos tenían carácter constitucional, de aquella que señalaba: “que sólo podían ser modificados por el procedimiento de reforma constitucional, y del factor formal de que fuera una disposición constitucional la que los ratificaba”¹¹¹⁹.

En ese sentido, además se deberá tener en cuenta lo señalado por su artículo 4, que dice:

“La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Según Marcial Rubio, la Constitución de 1979 se orienta hacia una incorporación directa y monista, esto es, sin necesidad de que intervenga una norma aprobatoria interna alguna de los derechos humanos de “naturaleza análoga” a los establecidos en la Constitución, así como de otros que cumplieran los requisitos de la última parte del artículo.

¹¹¹⁹ RUBIO CORREA, M., «La ubicación jerárquica...», *loc. cit.*, pp. 109-110.

5.3.2. La posición de los tratados en la Constitución de 1993

La carencia normativa en la Constitución de 1993, sobre la naturaleza de los tratados sobre derechos humanos, y la primacía o no de estos, sobre el resto de las normas del sistema jurídico peruano, ha hecho que el TC supremo intérprete de la Constitución de 1993, desarrolle una gran labor a fin de subsanar dicha omisión.

Inicialmente, a finales de la década de los 90, el TC estableció la naturaleza legal de los tratados internacionales. Así, se pronunció en el *caso Ana Elena Townsend Díez Canseco y otros* [Exp. N° 01277-1999-AC/TC, del 13 de julio de 2000]¹¹²⁰.

En su fundamento jurídico 7), el Colegiado expresa que es inobjetable las disposiciones del Art. 55, que contempla que los tratados celebrados por Perú forman parte del derecho nacional; y en el Art. 200.4) de la Constitución, se señala que los tratados tienen rango de ley. En ese sentido:

“no cabe sino admitir que los mismos tienen valor normativo indiscutible y, en consecuencia, son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos”.

Por ende, bajo esta premisa los tratados supranacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado y ratificado por Perú¹¹²¹, forma *“parte integrante del sistema jurídico peruano, siendo plenamente aplicable en vía jurisdiccional ordinaria o especializada”.*

Ahora bien, una vez de vuelta a la democracia constitucional (2001), el TC establece que los tratados de derechos humanos tienen naturaleza constitucional en base al principio de Unidad.

En esta línea, destacamos el *caso Programa de Formación Académica (PROFA II)* [Exp. N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC, del 25 de abril de 2006 (Acumulados) FJ 25), 34)]¹¹²². Singularmente, el TC en su FJ 26), reconoce que:

*“Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional”*¹¹²³.

¹¹²⁰ Sentencia, disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/01277-1999-AC.html>

¹¹²¹ A través del Decreto Ley N° 22128; y, posteriormente ratificado mediante instrumento de adhesión del, 12 de abril del 1978 (incluso ratificado nuevamente mediante la Disposición General y Transitoria Décimo Sexta de la Constitución Política de 1979, al igual que a su respectivo Protocolo Facultativo).

¹¹²² Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>

¹¹²³ TC. Exp. 0025-2005-PI/TC y N° 0026-2005-PI/TC (Acumulados), FJ. 28), 29), y 30).

Por lo tanto:

*“El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido”*¹¹²⁴

Finalmente, el TC, ha establecido, con el caso *José Claver Nina-Quispe Hernandez* [Exp. N° 0047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006, FJ 61)], que: los tratados de derechos humanos tienen un valor constitucional de tercer grado, a partir de sus interpretaciones de la Cuarta Disposición Final y Transitoria¹¹²⁵.

Es decir, el TC señala que si bien los tratados de derechos humanos tienen un valor constitucional, no obstante están por debajo de la Constitución y las leyes de reforma constitucional¹¹²⁶.

28. *“Por un lado, la Constitución, en el artículo 3°, acoge un sistema de numerus apertus de derechos constitucionales (...)*

29. *“Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” como por los que se infieren de los principios fundamentales”.*

30. *“Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten “naturaleza análoga” a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional””.*

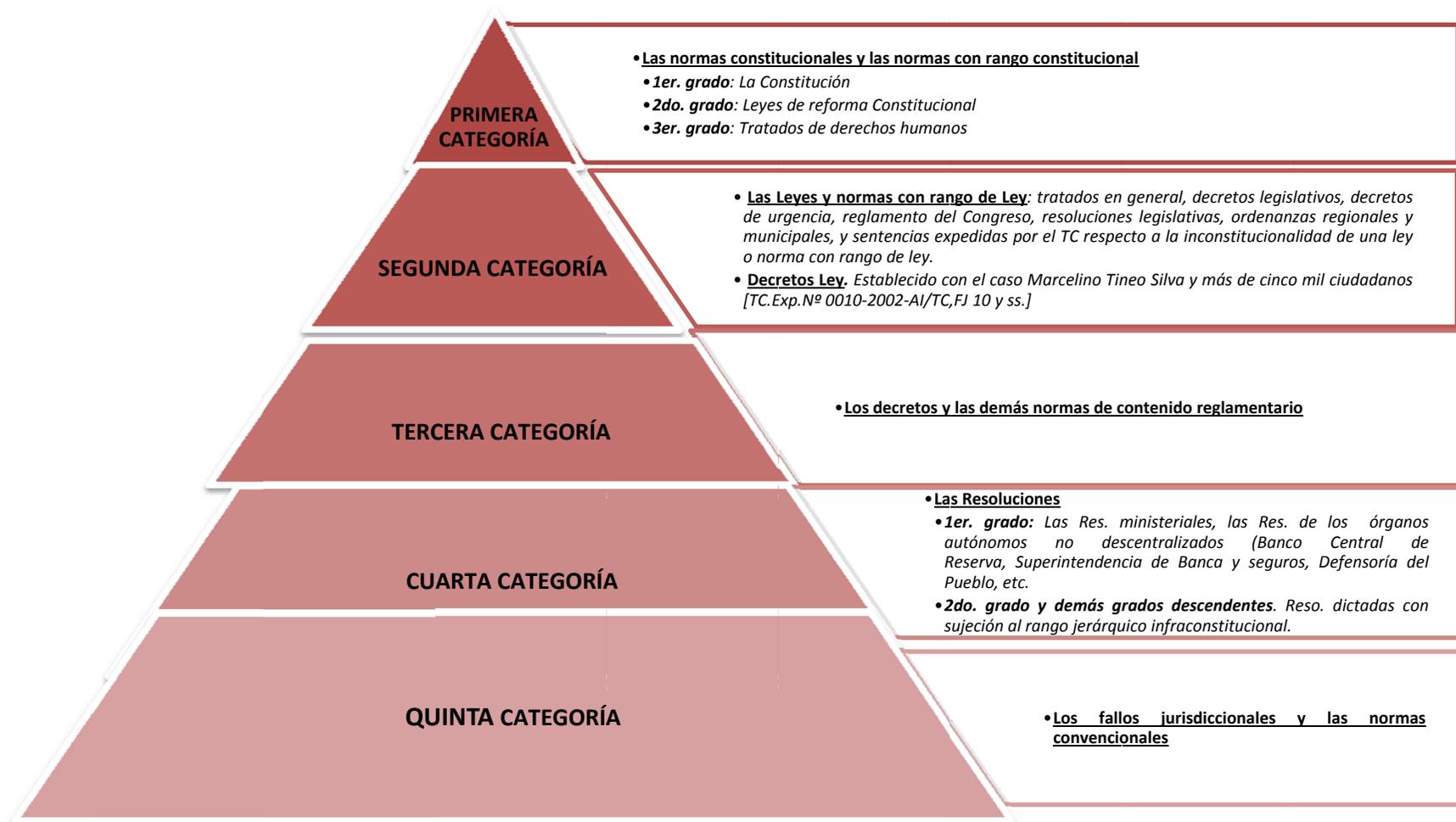
¹¹²⁴ TC. Exp. 0025-2005-PI/TC y N° 0026-2005-PI/TC (Acumulados), FJ.33).

¹¹²⁵ Con esta sentencia, se zanján definitivamente las disputas doctrinales, en especial, la de aquellos que negaban que los tratados tuvieran valor constitucional e incluso se les da una ubicación (grado) dentro de esta categoría.

Asimismo, el TC cubre el vacío que se había dejado con la eliminación del artículo 105 de la Constitución de 1979, que otorgaba jerarquía constitucional a los *“preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos”* en su Décimo Sexta Disposición Transitoria, que ratifica constitucionalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y su Protocolo Facultativo, además de la Convención Americana.

¹¹²⁶ Cfr. *Caso José Claver Nina-Quispe, cit.*, FJ.61).

Gráfico N° 10
Pirámide jurídica del Derecho peruano



Fuente: elaboración propia, STC. Exp. N° 047-2004-AI/TC, caso José Claver Nina-Quispe Hernández, de 24 de abril de 2006, FJ

5.4. Operatividad, carácter vinculante y fuerza normativa obligatoria de los Tratados de derechos humanos

5.4.1. Operatividad de los tratados incorporados

Una vez abordados las cuestiones sobre la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, y su ubicación jerárquica en las constituciones de 1979 y la de 1993, se impone analizar si los tratados de derechos humanos tienen el rigor necesario para poder ser aplicados en los tribunales nacionales.

Así, se destaca que anteriormente este tema fue resuelto por el derecho internacional público, que desarrolló el concepto de la “autoejecutabilidad” o “autoaplicabilidad” o “self executing” para determinar si una norma de un tratado internacional tiene propensión de incorporación automática, o requiere de transformación posterior.

En ese sentido, para que una norma sea autoejecutable, es necesario que la disposición del tratado internacional tenga una redacción adecuada, que haga entendible su aplicación directa e inmediata sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria (un acto legislativo o administrativo), a fin de conseguir su implementación.

Para el profesor César Landa, una norma “self executing”, es vinculante y “de aplicación inmediata por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandada, que las contenidas en la Constitución”¹¹²⁷.

Ahora bien, sin menoscabo de los desarrollos teóricos del derecho internacional público, es importante tener en cuenta que en materia de tratados de derechos humanos, los objetivos y las razones difieren respecto a los otros tratados internacionales de otras disciplinas.

El objetivo de los tratados de derechos humanos va a ser reconocer, a favor de los individuos, derechos y libertades fundamentales, mas no regular las relaciones

¹¹²⁷ LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones...», *loc. cit.*, p. 324.

entre los Estados parte, que sí es tarea del derecho internacional de los derechos humanos¹¹²⁸.

En el caso, por ejemplo, de que un Juez nacional resuelva sin argumentos jurídicos creíbles, que una norma derivada de un tratado de derechos humanos, no es autoejecutable por sí misma. Ese acto judicial podría conllevar a una violación internacional.

En consecuencia, el Estado deberá de garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos, no pudiendo negar a los individuos “el necesario amparo jurisdiccional para exigir el cumplimiento de un derecho, que le es inherente a su persona”¹¹²⁹.

Por ende, un Estado cuando ratifica un tratado de derechos humanos tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones, creando instituciones que cumplan con tal fin¹¹³⁰.

5.4.2. Carácter vinculante de los tratados

El Estado peruano ha ratificado los más importantes tratados universales y regionales, que conforman a día de hoy, el DIDH tanto a nivel mundial e interamericano.

Así, el cuerpo jurídico que existe en materia de derechos humanos tiene consecuencias para el Perú. En primer lugar, a razón de los principios del derecho internacional, ningún Estado podrá invocar las normas de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado o de normas imperativas del derecho internacional general (*ius cogens*).

En segundo lugar, los tratados de derechos humanos difieren de los otros tratados en un punto esencial, a saber, su objeto es la “protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹¹³¹. Y, tercero, que las violaciones de derechos

¹¹²⁸ HENDERSON, H., *loc. cit.*, p. 280.

¹¹²⁹ HENDERSON, H., *loc. cit.*, p. 281.

¹¹³⁰ *Ibidem*.

¹¹³¹ Corte IDH. OC-2/82,...*cit.*; párr. 29: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos 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

humanos cometidos por un Estado, dejan de ser un asunto interno y competencia exclusiva de dicho Estado.

Ahora bien, para la Constitución peruana, los derechos humanos constituyen un conjunto de facultades, prerrogativas y libertades fundamentales inherentes a la dignidad humana.

Bajo ese marco, el Estado peruano entiende que los lineamientos fundamentales de su política interior y exterior, están orientados a preservar el pleno respeto a los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia como forma de Gobierno¹¹³².

En ese sentido, la Constitución de 1993 ha diseñado dos sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Por un lado, una jurisdicción nacional, mediante un Tribunal Constitucional y un Poder Judicial; y, por otro, una jurisdicción supranacional, a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que cuenta con dos órganos de protección: la Comisión y la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Ambas, “con progresiva fuerza normativa y jurisdiccional, para la defensa y desarrollo de los derechos de la persona”¹¹³³.

En base a estas instituciones, como refiere el profesor César Landa, “lentamente, se ha iniciado una etapa de control constitucional del poder y de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos fundamentales”¹¹³⁴,

frente a su propio Estado como 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. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy", Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140)...”.

¹¹³² Aunque en la práctica, estos planteamientos se quedan en letra muerta, debido, entre otros actos de vulneración, a la incalculable pérdida de vidas humanas sin ningún tipo de explicación que se produjo en Perú en los años 80 al 90 (violencia política, que hasta la fecha no se han encontrado responsables de las masacres y desapariciones forzadas).

¹¹³³ Acota el profesor César LANDA, que “De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, con manifestación del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, no sólo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205 de la Constitución...”; LANDA ARROYO, C., «Implementación de las decisiones...», *loc. cit.*, p. 322.

¹¹³⁴ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados... », *loc. cit.*, pp. 328-329.

a pesar del restringido rol que cumple el Poder Judicial, para llevar adelante la justicia nacional.

Por ende, el beneficiado directo de estos sistemas de protección, es la propia población peruana, cuyas víctimas encuentran otra vía subsidiaria (en este caso, el sistema interamericano), que se configura como una esfera de protección de sus derechos fundamentales violados.

En cuanto al carácter vinculante de los tratados internacionales, el profesor César Landa, abre un abanico de interrogantes; para ello, pone de ejemplo, la sentencia del TC, *caso Ana Elena Townsend Díez Canseco y Otros* [Exp. N° 1277-1999-AC] sobre indemnización a los presos inocentes por terrorismo, al concederle validez y vigencia directa al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin que haya de por medio ningún pronunciamiento (resolución o recomendación), de organismo jurisdiccional alguno¹¹³⁵.

Posteriormente, el TC emite una serie de sentencias que reafirman ese carácter vinculante de los tratados. Así tenemos: Exp. N° 1268-2001-HC/TC, *caso Socorro Vallejo Cacho*, del 15 de abril de 2002, FJ 2); Exp. N° 0217-2002-HC/TC, *caso Alfredo Crespo Bragayrac*, del 17 de abril del 2002, FJ 2); Exp. N° 218-02-HC/TC, *caso Jorge Alberto Cartagena Vargas*, del 17 de abril del 2002 FJ 2); Exp. N° 26-2004-AI/TC, *caso Municipalidad Provincial de Cañete*, del 28 de setiembre de 2004, FJ 13); Exp. N° 2798-04-HC/TC, *caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*, del 9 de diciembre del 2004, FJ 8); Exp. N° 1417-2005-AA/TC, *caso Manuel Anicama Hernández*, del 08 de julio del 2005, FJ 7); Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, *caso Juan Nolberto Rivero Lazo*, del 12 de agosto del 2005, FJ 11), 12) y 13).

En definitiva, a fin de comprender si es no efectivo el carácter vinculante de estos tratados, va a ser necesario analizar si dichos tratados tienen o no una fuerza obligatoria en el ordenamiento peruano.

¹¹³⁵ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 329.

5.4.3. Fuerza normativa obligatoria: Cuarta Disposición Final y Transitoria

La Constitución peruana, no contempla un artículo específico sobre la interpretación de los derechos humanos, de conformidad con las normas internacionales¹¹³⁶, y, a fin de salvar esta grave omisión, se incorpora en su Cuarta Disposición Final y Transitoria (4DFT)¹¹³⁷.

Ubicación, que consideramos no es la más adecuada, por el grado de importancia que reviste para la interpretación de los derechos y las libertades de la Constitución. En definitiva, con esta cláusula se pone en relevancia la prevalencia de los tratados, pero solamente los referidos a los derechos fundamentales.

Según la 4DFT, los derechos y libertades en ella reconocidos, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La 4DFT introduce una norma inspirada en el artículo 10.2 de la Constitución española (CE)¹¹³⁸. Al tratarse de normas similares, es válido tener en cuenta lo que ha establecido la doctrina y la jurisprudencia constitucional española, respecto a la regla de interpretación constitucional de los derechos.

En esta línea, la posición que la Constitución peruana otorga a los tratados internacionales, es la categoría de fuente de interpretación de los derechos

¹¹³⁶ Ahora bien, para la interpretación constitucional de los derechos humanos, según Francisco CARRUITERO, se debe tener en cuenta el diccionario de la Real Academia, además de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, sobre las reglas generales y los medios de interpretación complementarios, y su artículo 33; CARRUITERO LECCA, F. y SOZA MESTA, H., *op. cit.*, p. 70.

El artículo 33 de la CV (1969), se refiere a la interpretación de los Tratados en dos o más idiomas. Estas reglas generales, según la Convención de Viena son: la buena fe, el sentido ordinario de los términos del Tratado, el objeto y el fin, la conducta ulterior de las partes, el contexto, los medios complementarios (los trabajos preparatorios del Tratado y las circunstancias de su celebración).

¹¹³⁷ Concordancia con la Constitución Política del Perú (Arts. 1, 3 y 43); Código Procesal Constitucional (Art. V del Título Preliminar); Código de Justicia Militar Policial (Art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 28).

Cfr. TC. Exp. 2798-2004-HC/TC, *caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*. Habeas Corpus del 9 de diciembre de 2004, FJ.6) y 8); Cfr. TC. Exp. 0008-2005-PI/TC, *caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos*. Proceso de Inconstitucionalidad del 12 de agosto de 2005, FJ.50); Cfr. TC. Exp. N° 4587-2004-AA/TC, *caso Santiago Martín Rivas*. Acción de Amparo del 29 de noviembre de 2005, FJ.44) y 45); Cfr. TC. Exp. N° 5854-2005-PA/TC, *caso Pedro Andrés Lizana Puelles*. Proceso de Amparo, del 08 de noviembre de 2005, FJ.22) y 23).

Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *op. cit.*, pp. 924-925; Cfr. TRAVIESO, J. A., *op. cit.*, pp. 163-164.

¹¹³⁸ Art. 10.2 de la CE: “*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

fundamentales. Esto significa, en términos del profesor César Landa, “reconocer a dichos tratados un nivel de norma de cumplimiento obligatorio”¹¹³⁹; no obstante, también se baraja la posibilidad de que son sólo principios generales, que se aplican supletoriamente ante un vacío de una norma constitucional.

En este contexto, consideramos que efectivamente, los tratados son fuente de interpretación, por las siguientes razones: en primer lugar, conforme a la 4DFT¹¹⁴⁰; y el artículo 3 de la Constitución, que dice:

*“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*¹¹⁴¹.

Así, el núcleo de derechos inderogables determina la forma de cómo debe ser interpretado el contenido y el alcance de todos los derechos reconocidos por la Constitución.

En segundo lugar, los tratados internacionales ratificados por el Perú conforme establece la Constitución forman parte del derecho nacional (Art. 55), y, por ende, son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio tanto para los órganos constitucionales y los ciudadanos.

En ese sentido, la 4DFT exige la interpretación de los derechos fundamentales, por parte de los órganos judiciales nacionales que la justicia internacional haya determinado para la protección de los derechos humanos¹¹⁴².

En consecuencia, se cumple lo estipulado por los artículos 27 y 26 de la Convención de Viena¹¹⁴³, en el sentido de que todo acuerdo internacional vigente va a obligar a las partes (*Pacta Sunt Servanda*); y deben ser cumplidos de buena fe (*bona fide*).

Finalmente, es necesario destacar la postura del Tribunal Constitucional sobre este tema. En primer lugar, siguiendo la línea de la concepción normativa de la Constitución, el TC ha determinado que las Disposiciones Finales y Transitorias:

¹¹³⁹ LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 329.

¹¹⁴⁰ RODRÍGUEZ BRIGNARDELLO, H., «Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución peruana de 1993», *Derecho y Sociedad*, n° 12, Año VIII, segunda etapa, Lima, noviembre 97 – marzo 98, p. 98.

¹¹⁴¹ Cfr. RODRÍGUEZ BRIGNARDELLO, H., *loc. cit.*, p. 98.

¹¹⁴² LANDA ARROYO, C., «La aplicación de los tratados...», *loc. cit.*, p. 329.

¹¹⁴³ Art. 27 de la CV (1969).- 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”.

Art. 26 de la CV (1969).- *Pacta Sunt Servanda*: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

*“constituyen auténticas disposiciones constitucionales, que tienen fuerza vinculante y, por ello, integran el parámetro de control en cualesquiera de los procesos constitucionales”*¹¹⁴⁴.

Es decir, la Disposición es una regla de interpretación de los derechos fundamentales de rango constitucional, y de carácter obligatoria, para los todos los operadores jurídicos que aplican e interpretan las normas referente a los derechos y libertades, que reconoce la Constitución¹¹⁴⁵.

En segundo lugar, el TC sostiene que la 4DFT involucra:

*“implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”*¹¹⁴⁶.

Y, más adelante, el Tribunal en el caso *Leyler Torres del Águila* [Exp. 0858-2003-AA/TC], señala que el criterio literal es importante pero no es suficiente para dar una respuesta constitucionalmente adecuada, a causa de que estas cláusulas tienen una estructura distinta a la de las “normas completas”; no sólo porque;

*“prevean un supuesto de hecho al cual sea posible derivar una consecuencia jurídica, sino que se tratan de disposiciones que tienen la estructura de “principios”. Esto es, que son conceptos jurídicos indeterminados, que contienen mandatos de optimización, que aspiran a ser realizados y concretizados en cada circunstancia”*¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁴ TC. Exp. N° 005-2003-AI/TC, caso *setenta y cuatro Congresistas*. Acción de Inconstitucionalidad del 3 de octubre de 2003, FJ.21).

¹¹⁴⁵ MORALES SARAVIDA, F., *loc. cit.*, p. 1179.

¹¹⁴⁶ TC. Exp. N° 0217-2002-HC/TC, caso *Alfredo Crespo Bragayrac*. Habeas Corpus del 17 de abril de 2002, FJ.2).

¹¹⁴⁷ TC. Exp. N° 0858-2003-AA/TC, caso *Leyler Torres del Águila*. Acción de Amparo del 24 de marzo de 2004, FJ.12).

5.4.4. El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004: el fortalecimiento de los derechos humanos

Antecedentes del CPC:

La gestación del Código Procesal Constitucional (CPC)¹¹⁴⁸, se remonta a junio de 1986, cuando seis profesores de Derecho Constitucional, Procesal, Administrativo y Penal (Domingo García, su principal propulsor, Francisco Eguiguren, Juan Monroy, Arsenio Oré, Jorge Danós y Samuel Abad), se reunieron, a fin de elaborar un Anteproyecto del CPC. Así, empezó esta tarea importante¹¹⁴⁹.

Ulteriormente, el 15 de diciembre de 2003, un grupo multipartidario de congresistas promovió el Proyecto del CPC, con N° 9371/2003-CR, y lo presentó al Congreso de la República del Perú. Tras su respectiva evaluación, por las diferentes Comisiones de Constitución y Reglamento y Justicia y Derechos Humanos, se emitió un dictamen, introduciendo pocas modificaciones. Por último, el Pleno del Congreso, el 6 de mayo de 2004, lo aprobó (con 72 votos a favor y ninguno en contra), siendo promulgado por el Presidente Constitucional, Alejandro Toledo Manrique

Tipo de fuente

Fuente Legal. El CPC, aprobado por Ley N° 28237 del Congreso de la República¹¹⁵⁰, recoge las denominadas “acciones de garantía” establecidas en la Constitución de 1993, “como consecuencia de lo cual, aquellas ya no formarían parte

¹¹⁴⁸ Sus antecedentes referenciales, son los países de: Costa Rica, con la Ley de Jurisdicción Constitucional (Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989 Publicado en La Gaceta No. 198 de 19 de octubre de 1989); Ecuador con la Ley de Control Constitucional (R. 0. 99 de 2 de julio de 1997); en Argentina, con el Código Procesal de la Provincia de Tucumán (Ley 6944 del 9 de octubre de 1995), y Ley de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos (Ley N° 8369, Publicada en el Boletín Oficial del 4 de octubre de 1990); Cfr. CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, pp. 620-623.

¹¹⁴⁹ Cfr. ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Proceso...*, *op. cit.*, pp. 93-95; Cfr. CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, Tomo II, pp. 617-620.

¹¹⁵⁰ Se publicó, el 31 de mayo de 2004; y entró en vigor, el 1 de diciembre de 2004.

de cuerpos normativos generales, tales como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus leyes especiales”¹¹⁵¹.

Estructura

El CPC cuenta con: una Exposición de Motivos; 121 artículos; siete (7) Disposiciones Finales; y dos (2) Disposiciones Transitorias y Derogatorias. Su estructura es la siguiente:

- Exposición de Motivos
- Título I: Disposiciones Generales de los Procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento
- Título II: Proceso de Habeas Corpus
 - o Capítulo I: Derechos protegidos
 - o Capítulo II: Procedimiento
- Título III: Proceso de Amparo
 - o Capítulo I: Derechos protegidos
 - o Capítulo II: Procedimiento
- Título IV: Proceso de Habeas Data
- Título V: Proceso de Cumplimiento
- Título VI: Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad
- Título VII: Proceso de Acción Popular
- Título VIII: Proceso de Inconstitucionalidad
- Título IX: Proceso Competencial
- Título X: Jurisdicción Internacional
- Título XI: Disposiciones Generales Aplicables a los Procedimientos ante el Tribunal Constitucional
- Título XII: Disposiciones Finales
- Título XIII: Disposiciones Transitorias y Derogatorias

¹¹⁵¹ *Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del CPC.*

Aporte

El CPC, coloca al Estado peruano a la vanguardia dentro de la región, por ser el primero en haber sistematizado en una ley orgánica, el contenido fundamental de la Constitución respecto a los procesos constitucionales, procesos competenciales y jurisdicción supranacional.

El CPC, busca unificar, fortalecer y modernizar la regulación de estos procesos, que no siempre han cumplido con su propósito, que es garantizar la vigencia plena de los derechos humanos y la defensa de la Constitución.

Novedades y modificaciones:

Así, el CPC presenta varias novedades y modificaciones, entre las más importantes en materia de derechos humanos tenemos el artículo V, sobre interpretación de los derechos constitucionales, objeto de nuestro estudio, que indica:

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”¹¹⁵².

Además de la obligatoriedad de aplicar las normas internacionales, que han pasado a tener vigencia como derecho nacional¹¹⁵³, novedosamente, incluye la obligación de aplicar *“las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales”¹¹⁵⁴*, haciendo explícito el carácter vinculante de las decisiones en la jurisdicción interna.

¹¹⁵² En concordancia con la Constitución Política peruana (Arts. 51, 138 (2do. Párrafo), 55, cuarta disposición final y transitoria); con el CPC (Art. 79); el Art. 15 de la Ley N° 25398 (complementaria de la Ley N° 23506 – Ley de Habeas Corpus y Amparo - LHCA), y la Convención de Viena (Parte III. Sec. 3).

Cfr. TC. Exp. N° 1230-2002-HC/TC, del 20 de junio de 2002, FJ.8); Exp. N° 1268-2001-HC/TC, del 8 de abril de 2002, FJ.2); Exp. N° 2209-2002-AA/TC, FJ.5); Exp. N° 2798-2004-HC/TC, del 9 de diciembre de 2004, FJ.8); Exp. N° 5854-2005-PA/TC, del 8 de noviembre de 2005, FJ.23); Exp. N° 0549-2004-HC/TC, del 21 de enero de 2005, FJ.3); Exp. N° 2934-2004-HC/TC, del 28 de diciembre de 2004, FJ.5) y ss.; Exp. N° 2488-2002-HC/TC, del 18 de marzo de 2004, FJ.8).

Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L., *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, PALESTRA, Lima, Tomo I, 2006, pp. 75-80.

¹¹⁵³ “Como resultado de la debida observancia de los procedimientos previstos en la Constitución y la Ley”; ALFARO PINILLOS, R., *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*, GRIJLEY, Lima, 2008, p. 128.

¹¹⁵⁴ Cfr. ALFARO PINILLOS, R., *op. cit.*, pp. 128-133.

Es decir, se refiere a la obligatoriedad de tener en cuenta al derecho internacional respecto a la interpretación de los derechos humanos, y dentro de este orden, cuando se analiza el contenido y los alcances de los derechos constitucionales, interpretándolos en el marco de la Declaración Universal, los tratados internacionales, constituidos en su jurisdicción, siempre y cuando exista un tratado del que Perú sea parte.

En esa línea, el artículo V recoge lo estipulado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna de 1993¹¹⁵⁵. El Estado peruano incorpora, a su derecho interno el DIDH, gestando de esa manera, una coordinación respecto a la interpretación de los derechos constitucionales amparados y regulados en el CPC.

Ahora bien, esta coordinación no se da con todos los organismos internacionales defensores de derechos humanos (que por cierto no son tribunales internacionales y no emiten sentencias); nos estamos refiriendo al Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, tanto el derecho internacional como el derecho constitucional, no pueden ser abordados de manera estática, sino por el contrario debe hacerse de manera dinámica e integral. En consecuencia, el intérprete debe conciliar ambas fuentes que forman parte de un sistema único de derechos¹¹⁵⁶.

Así, en este intento de determinar el contenido de los derechos fundamentales, hay que atender a la norma internacional sobre derechos humanos, que son vinculantes para Perú. Así, por lo demás ya ha sido establecido anteriormente en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, lo que hace el artículo V es recogerla y desarrollarla.

¹¹⁵⁵ Es necesario recordar, que está Cuarta Disposición Transitoria, “tuvo una inclusión casi subrepticia y desapercibida en dicha Carta, pues los constituyente fujimorista suprimieron de manera expresa la referencia que hacia la Constitución de 1979 *al rango constitucional de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales*, con la intención (después explicativa) de desvincularse del cumplimiento de estas normas y de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Código Procesal...*, *op. cit.*, p. 41.

Cfr. CARRUITERO LECCA, F. y GUTIERREZ CANALES, M., *Estudio doctrinario y jurisprudencial al Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*, Studios editores, Lima, 2006, pp. 113-114.

¹¹⁵⁶ En palabras de Edgar CARPIO MARCOS, “Lo que significa que antes de presumir de incompatibilidades o efectuar confrontaciones entre ambas, existe un deber de integrarlas y descifrar en ellas un contenido armonizante y congruente de los derechos fundamentales. De esta forma como expreso el profesor Häberle, el Estado Constitucional pierde su tradicional “carácter introvertido”, y se orienta, en cuanto Estado Constitucional Cooperativo, sobre el exterior”, autor comentado en CARRUITERO LECCA, F. y GUTIERREZ CANALES, M., *Estudio doctrinario...*, *op. cit.*, p. 114.

Este hecho permite afirmar, de acuerdo a lo establecido por el TC en diferentes sentencias, que al interpretarse los derechos constitucionales se harán de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Por ende, constituyen “principios rectores que deben orientar la interpretación constitucional, que se realice tanto en sede judicial, como en el Tribunal Constitucional”¹¹⁵⁷.

En la actualidad, la interpretación constitucional es en el fondo una interpretación de límites. Primero, realizado por el legislador, que una vez que dicta las normas debe de analizar cuáles son los límites que establece la Constitución; y, segundo, el realizado por el Tribunal Constitucional, que tendrá ocasionalmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los mismos o no, que él considera.

Por ello, esos límites tienen un especial alcance cuando se tratan temas de derechos humanos, a razón de que la interpretación no puede agotarse únicamente en la Constitución, sino más bien debe de guardar compatibilidad con el derecho internacional, lo que no desnaturaliza de ninguna forma el sentido de la interpretación constitucional.

Entonces, la Constitución peruana reconoce un margen de amplitud supranacional, en que el derecho internacional tiene un lugar dentro del territorio nacional¹¹⁵⁸.

El TC en su sentencia N° 2798-04-HC, expresa que:

*“las obligaciones en materia de derechos humanos, no sólo encuentran su asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”*¹¹⁵⁹.

Además, el TC ha afirmado que:

*“toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que tales restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Código Procesal...*, op. cit., p. 42.

¹¹⁵⁸ CARRUITERO LECCA, F. y GUTIERREZ CANALES, M., *Estudio doctrinario...*, op. cit., pp. 119-120.

¹¹⁵⁹ TC. Exp. 2798-2004-HC/TC, caso *Gabriel Orlando Vera Navarrete*. Habeas Corpus del 9 de diciembre de 2004, FJ.8).

¹¹⁶⁰ TC. Exp. N° 2235-2004-AA/TC, caso *Grimaldo Saturdino Chong Vásquez*. Acción de Amparo del 18 de febrero de 2005, FJ.3), 4).

En esta línea, los derechos humanos tienen ciertas características que van a incidir en el plano de su interpretación. Así, tenemos que los derechos humanos son: innatos o inherentes, universales, acumulativos, imprescriptibles o irreversibles, inalienables e intransferibles, inviolables, obligatorios, trascienden las fronteras nacionales, indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables¹¹⁶¹.

Dicho esto, el CPC constituye un avance importante, porque se está reconociendo la labor del intérprete constitucional, cuando tenga que determinar el contenido constitucionalmente protegido de estos derechos¹¹⁶². De este modo, al Código Procesal, se le reconoce por su avance en la tutela de los derechos fundamentales.

Asimismo, el CPC alienta la supremacía constitucional y se convierte en un ejemplo para la legislación internacional. La vigencia del mismo, hace que la defensa de sus derechos y de la dignidad humana sea de toda la población peruana¹¹⁶³; y, además, se le distingue por englobar un sistema de normas procesales, conforme con la actualidad, que va acorde con la jurisprudencia del TC y la doctrina¹¹⁶⁴.

La elaboración y desarrollo del artículo V, ha sido acertado y su aporte valioso. El legislador, en el mencionado artículo no sólo se ha limitado a establecer como criterio delimitador del contenido constitucional de los derechos a la norma internacional, sino también exige tener en cuenta los criterios jurisprudenciales que los tribunales internacionales sobre derechos humanos hayan podido establecer.

Por ello, el legislador con este artículo, de alguna manera trata de dar pleno cumplimiento a la obligatoriedad de la norma internacional sobre derechos humanos¹¹⁶⁵.

“4. En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda dicho principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal”.

¹¹⁶¹ Cfr. CARRUITERO LECCA, F. y GUTIERREZ CANALES, M., *Estudio doctrinario...*, *op. cit.*, pp. 121-124.

¹¹⁶² El “contenido determinable en cada caso concreto será el que sea pasible de protección a través de los procesos constitucionales. Nuevamente se pone de manifiesto la importancia de los criterios hermenéuticos para la definición del referido contenido jurídico”; CASTILLO CÓRDOVA, L., *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁶³ Cfr. CHANAMÉ ORBE, R., *La Constitución...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 623.

¹¹⁶⁴ ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, p. 93.

¹¹⁶⁵ En consecuencia, señala Luis CASTILLO: “Si las normas de la Constitución peruana que se refieran a derechos deben ser interpretadas de acuerdo con las normas internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Perú, y al ser los Tribunales internacionales los que interpretan las referidas normas internacionales, entonces no cabe más que admitir que los criterios

En concreto, se debe tomar en consideración la norma y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos vinculante para Perú, cuando se trate de establecer lo que cae dentro del contenido constitucional de un derecho, para ser objeto de protección constitucional¹¹⁶⁶.

Gráfico N° 11

Interpretación de los derechos constitucionales

SUPUESTO	→ El contenido y alcances de los derechos constitucionales.
NEXO	→ Protegidos por los procesos regulados por el Código Procesal Constitucional (CPC).
CONSECUENCIA	→ Deben de interpretarse de conformidad con 1) La Declaración Universal de Derechos Humanos, 2) Los tratados sobre derechos humanos, 3) Las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

jurisprudenciales que puedan definir estos tribunales serán criterios que servirán para interpretar la norma constitucional peruana cuando se refiera a los derechos constitucionales”; CASTILLO CÓRDOVA, L., *op. cit.*, p. 76.

¹¹⁶⁶ Acota Luis CASTILLO, “lo que ocurre es una suerte de traslación del contenido de la norma internacional a la norma constitucional peruana. Es decir, que forma parte del contenido constitucional de un derecho también lo que sobre ese derecho haya dispuesto la norma internacional y el criterio jurisprudencial del tribunal internacional”; CASTILLO CÓRDOVA, L., *op. cit.*, p. 77.

5.5. Contribución de otros cuerpos normativos en la garantía del cumplimiento de los Tratados internacionales

El presente apartado, por un lado, se aborda a manera de Excursus, el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978, a razón, de que ésta influyó en un momento decisivo en la región Latinoamericana (en su mayoría, los regímenes dictatoriales daban paso a regímenes constitucionales) como parámetro de interpretación de los derechos fundamentales, que la Constitución peruana de 1979, la tuvo muy en cuenta.

Y, por otro, se analizar, el Proyecto de Reforma Constitucional de 2002, como una nueva forma de reconciliación de los derechos humanos y la integración regional, que a día de hoy, no se ha concretado, aunque algunos gobiernos más que otros, han insistido en llevar adelante la reforma de la Constitución.

5.5.1. El artículo 10.2 de la Constitución Española: como parámetro interpretativo

A fin de abordar el presente tema¹¹⁶⁷, es necesario destacar que la Constitución Española de 1978, influyó casi en todos los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica¹¹⁶⁸.

En especial, en las Constituciones que se gestaron a fines de la década del 70, dentro de un contexto muy difícil y marcadamente militar, ya que la mayoría de los gobiernos latinoamericanos se encontraban bajo regímenes de facto, los mismos que

¹¹⁶⁷ Un estudio detallado del tema, revisar la obra del profesor Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 87-203.

¹¹⁶⁸ Para un estudio más profundo del tema, es recomendable revisar el artículo del Prof. PALOMINO MANCHEGO, J. F., *loc. cit.*, pp. 357-387.

Cfr. HÄBERLE, P., p *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego VALADÉS, Traducción de Héctor FIX-FIERRO, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 1- 44; Cfr. FIX-ZAMUDIO, H. y VALENCIA CARMONA, S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2da. Edic. Edit. Porrúa, México, 2001; Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., *El Cambio Político Español y la Constitución*, Edit. Planeta, Barcelona, 1981.

iban expirando para dar lugar a la transición hacia la democracia¹¹⁶⁹. Perú no fue ajeno a esta influencia y así quedó reflejada en su Constitución Política de 1979.

Según el profesor José Palomino Manchego, el aporte constitucional de España en el desarrollo latinoamericano ha calado en tres rubros: primero, en la recepción de los derechos fundamentales de la persona; segundo, en la influencia de la jurisdicción constitucional concentrada; y tercero, el desarrollo de la doctrina jurisprudencial con criterio o estándar, en el marco del desarrollo de la interpretación de la Constitución¹¹⁷⁰.

En definitiva, la CE como puente jurídico entre Europa y Latinoamérica recepcionó el “Derecho Constitucional Común Europeo”¹¹⁷¹. En ese sentido, las Constituciones posteriores a 1978 y anteriores que incluyeron muchas reformas, han asimilado lo mejor de la dogmática constitucional, en particular nos estamos refiriendo a la delineación filosófico-jurídica de la persona¹¹⁷².

Por ello, la persona en la CE con una imagen más ambiciosa y prometedora, se asienta sobre la base de cuatro coordenadas: 1) su dignidad (Art. 10.1 CE); 2) la libertad y la igualdad (Art. 9.2 CE); 3) el gran cuadro de los derechos y deberes fundamentales (el Título I en su totalidad); y 4) la remisión a la Declaración

¹¹⁶⁹ El Prof. José Palomino, señala que: “la influencia española en Latinoamérica, tiene raíces estructuralmente históricas, excepción de algunos países como Brasil que fue colonizado por Portugal y de los pequeños Estados del Caribe anglófono y francés, fuera de estos países, y salvo algunos otros países del Caribe que han recibido el influjo holandés, todo el ancho territorio que cubre América del Sur y Centro América, han recepcionado el vastísimo influjo empezando por el idioma de Castilla”; Cfr. PALOMINO MANCHEGO, J., *op. cit.*, p. 358.

¹¹⁷⁰ PALOMINO MANCHEGO, J., *op. cit.*, p. 359.

¹¹⁷¹ Un estudio detallado, es recomendable revisar la obra del profesor Peter HÄBERLE «Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», traducido por E. MIKUNDA FRANCO, *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Epoca), número 79, Enero-Marzo, 1993, Madrid, pp. 7- 46.

Cfr. HÄBERLE, P., *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, traducción e introducción de Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 107- 108; Cfr. HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*, *op. cit.*, pp. 17 y 67; Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), «Derecho Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 190-194.

¹¹⁷² En esta línea el profesor Peter HÄBERLE, refiere: “España ha trabajado desde 1978 de manera ejemplar y por todos nosotros, no sólo en cuanto a la transición pacífica de la dictadura, sino también en cuanto al modo en que establece constantemente puentes, a través de la fusión creativa de lo mejor de la evolución constitucional, por ejemplo, de Italia y Alemania, en los textos, la jurisprudencia y la doctrina, gracias a nombres como los de P. Cruz Villalón, F. Rubio Llorente, A. López Pina, F. Balaguer y otros. Sin darse cuenta, España se ha convertido así en la vanguardia. La temida “germanización de la doctrina iuspublicista española desemboca en la europeización, como tarea para todos las doctrinas nacionales en nuestro continente, si su pretensión es la de afirmarse en el concierto europeo”; HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional...*, *op. cit.*, p. 13.

Cfr. PALOMINO MANCHEGO, J., *op. cit.*, p. 370; Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., *op. cit.*, p. 413.

Universal y a los Tratados Internacionales (Art. 10.2 CE)¹¹⁷³; es precisamente este último punto, objeto de nuestro estudio.

En esta línea, por un lado, partimos de la premisa de que el alcance del artículo 10.2 CE, ha sido sentado por el Tribunal Constitucional español en sus “justos términos”.

Por ello, los tratados y acuerdos internacionales no pueden constituirse en canon autónomo de validez de las normas. Así, lo refleja la sentencia del TC. 77/95 de 22 de mayo, donde la invocación de un Convenio de la OIT, no puede fundamentar un recurso de amparo si no está basado en un derecho fundamental, especialmente protegido por el mismo. Ahora esto ocurre, con carácter general para los derechos fundamentales; por ello, la jurisprudencia del TEDH incide de forma notable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

Y, por otro lado, el artículo 10.2 CE¹¹⁷⁴, supone la apertura al DIDH. Ahora bien, en cuanto cláusula interpretativa de los derechos fundamentales y de las libertades que la misma reconoce, se convierte en canon hermenéutico de las normas conforme a la Declaración Universal y los tratados y acuerdos ratificados por España¹¹⁷⁵.

De este modo, tanto la Declaración Universal como los Tratados, se convierten en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I de la CE, con independencia de cuál sea su ubicación dentro de la sistemática del mencionado Título y de su sistema de garantías.

La remisión que hace el artículo 10.2 de la CE a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales, sobre las mismas materias suscritas por España (para la interpretación de las normas constitucionales

¹¹⁷³ Respecto a este artículo, señala José Palomino que: “aunque el propósito del legislador constituyente fue conducir la incorporación y reconocimiento de determinados derechos fundamentales favorables a la libertad de enseñanza como correctivo del art. 27, lo cierto es que hoy el art. 10.2 establece como una figura con sentido propio que “las normas (...). Mirado así, la CE trasunta una impronta y un resumen de la mirada de la cultura constitucional en los textos europeos en torno a la persona”; PALOMINO MANCHEGO, J., *op. cit.*, pp. 371-372.

Cfr. SAIZ ARNAIZ, A., *op. cit.*, pp. 15-34.

¹¹⁷⁴ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; *Comentarios a la Constitución Española*; Editorial: Fundación Wolters Kluwer; Aranzadi, 2009.

¹¹⁷⁵ El profesor Antonio REMIRO, critica el empleo de los términos “acuerdos” y “ratificados”; REMIRO BROTONS, A., *La Acción Exterior del Estado*, Madrid, 1984, p. 107.

sobre derechos fundamentales y libertades públicas)¹¹⁷⁶, autoriza y aconseja referirse en la búsqueda de los criterios, principalmente a la doctrina sentada por el TEDH.

¹¹⁷⁶ Los tratados y acuerdos ratificados por España, que afectan a derechos y libertades, se clasifican en función de los dos ámbitos de protección internacional de los derechos humanos: universal y regional.

En el ámbito universal, tenemos:

1.- *Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos* (1966). Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977);

2.- *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966). Instrumento de adhesión de 25 de enero de 1985. (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985);

3.- *Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte* (1989). Instrumento de ratificación de 11 de abril de 1991. (BOE nº 164, de 10 de julio de 1991);

4.- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966). Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977);

5.- *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2008). Instrumento de ratificación de 23 de septiembre de 2010. (BOE nº 48, de 25 de Febrero de 2013);

6.- *Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1948). Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969);

7.- *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951). Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978; corrección de errores en BOE nº 272, de 14 de noviembre de 1978);

8.- *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* (1967). Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978);

9.- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* (1966). Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969).

10.- *Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer* (1953). Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974);

11.- *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (1953). Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974);

12.- *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (1984). Instrumento de ratificación de 21 de octubre de 1987 (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1987);

13.- *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989). Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1990 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990);

14.- Los diversos *Convenios de la Organización Internacional del Trabajo*.

En el ámbito regional:

1.- *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales* (1950). Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979);

2.- *Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (1952). Instrumento de ratificación de 27 de noviembre de 1990 (BOE nº 11, de 12 de enero de 1991);

3.- *Protocolo número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Abolición de la Pena de Muerte* (1983). Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984 (BOE nº 92, de 17 de abril de 1985).

4.- *Carta Social Europea* (1961). Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980 (BOE nº 153, de 26 de junio de 1980);

5.- *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea* (1988). Instrumento de ratificación de 7 de enero de 2000 (BOE nº 99, de 25 de abril de 2000, corrección de errores en BOE nº 220, de 13 de septiembre).

Además, estos instrumentos internacionales, enunciados en el Art. 10.2 CE, deben de estar publicados de manera oficial en España (en el BOE), para ser considerado como parte del ordenamiento interno y utilización a efectos interpretativos (Art. 96.1 CE¹¹⁷⁷, y el artículo 1.5 del vigente Código Civil)¹¹⁷⁸.

Un tratado, concluido válidamente y publicado, tiene en todo caso valor superior al de la Ley, aunque inferior a la Constitución, por lo que podrá ser objeto del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad¹¹⁷⁹ en el caso de violar un precepto de la norma fundamental.

Si bien es cierto, que la publicación no es un requisito de validez, ni de eficacia del tratado, pero sí un requisito para su aplicabilidad. Por ello, entre el momento en que se cumplen los requisitos internacionales para su entrada en vigor, y su efectiva entrada en vigor internacional, se establecen plazos de "vacatio". Es, precisamente en estos plazos, en los que debería producirse la publicación en el orden interno.

En el supuesto en que no haya coincidencia debe prevalecer de conformidad con las reglas del derecho internacional, el momento de la entrada en vigor, aunque el tratado no se hubiera publicado de forma que una vez publicado será aplicable a situaciones anteriores a la publicación, pero posteriores a la entrada en vigor. Se produce así una aplicación retroactiva del tratado con referencia a su publicación.

¹¹⁷⁷ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), «Tratados Internacionales y Fuentes Legales», en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición actualizada, Tecnos, Madrid, vol. I, 2014, pp. 141-143; Cfr. SERRANO ALBERCA, J., «Sinopsis Artículo 96», en *Constitución Española*, Congreso de los Diputados de España, Madrid, diciembre de 2003; en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=96&tipo=2>

¹¹⁷⁸ Así lo expresa, la Sentencia del TC 140/1995, de 28 de septiembre de 1995 en su FJ.3): *“Tratado que, una vez publicado en España (art. 1.5 del Código civil), forma parte de nuestro ordenamiento y goza frente a la ley interna posterior de la reserva establecida por el art. 96.1 C.E., debiendo ser aplicado por los órganos jurisdiccionales y autoridades españolas (SSTC49/1998, 28/1991 y 187/1991)”*.

¹¹⁷⁹ Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC español. Art. 27: *“1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.*

2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- a) *Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.*
- b) *Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.*
- c) *Los Tratados internacionales.*
- d) *Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.*
- e) *Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.*
- f) *Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”*.

En cuanto a la "vacatio legis", prevista en el Código Civil con carácter supletorio, quedará condicionada a las reglas específicas que sobre entrada en vigor establezca el propio tratado.

Ahora bien, el hecho de que el Art. 10.2 CE cite únicamente a los tratados internacionales sobre derechos humanos, “parece excluir toda relevancia interpretativa del Derecho Internacional general o común”¹¹⁸⁰, así también lo expresa la sentencia del TC 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 3)¹¹⁸¹:

*“La amplia remisión normativa al "Derecho Internacional público" que se contiene en el art. 21.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (L.O.P.J.), en efecto, no conduce aquí al Derecho internacional general (de carácter consuetudinario y cuyo contenido y alcance, por tanto, ha de ser determinado de acuerdo con la práctica constante y uniforme y la opinio juris de la generalidad de los Estados), sino al Derecho internacional convencional (que, en principio, es derecho escrito) y, en concreto, a la norma contenida en un tratado internacional adoptado precisamente en el curso del proceso de desarrollo progresivo y codificación del primero, encomendado a las Naciones Unidas [art. 13.1, apartado a), de la Carta de la Organización]”*¹¹⁸²

A pesar de las opiniones que en su momento se vertieran, de que algunas reglas relativas a los derechos humanos se consideran normalmente *ius cogens*, sin embargo, los problemas se presentan al momento de precisar el contenido de las obligaciones¹¹⁸³.

Hay quienes entienden que a pesar del silencio del Art. 10.2 CE, pueden considerarse incorporados al mismo principios generales del derecho internacional a la luz de la “regla hermenéutica en favor de la libertad y la que impulsa a restringir lo

¹¹⁸⁰ SAIZ ARNAIZ, A., *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁸¹ TC. 140/1995 de 28 de septiembre de 1995 (Pleno). Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero y la de sus representantes.

¹¹⁸² En concordancia con el Art. 53 de la CV sobre el Derecho de los Tratados. Tratados, que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

¹¹⁸³ Alejandro SAIZ señala: “de que tales reglas se derivan para los Estados miembros de la comunidad internacional, momento éste en el que resulta difícil de superar, (...) la referencia a los derechos «esenciales» de la persona humana, la prohibición de la esclavitud y del genocidio u otras fórmulas semejantes”. No debe por ello extrañar que un muy cualificado estudioso del Derecho Internacional de los derechos del hombre; F: SUDRE, a la vez que recuerda las propias dificultades de la noción de *ius cogens*, establece su inadecuación al ámbito de los derechos humanos en el que, afirma, sólo sirve para enturbiar determinados conceptos necesitados de claridad”; SAIZ ARNAIZ, A., *op. cit.*, p. 89.

limitativo y a expandir lo favorable”¹¹⁸⁴. Unos principios que se concretan en una serie de Declaraciones y Resoluciones, que en materia de derechos humanos ha aprobado la Asamblea General de la ONU¹¹⁸⁵.

A partir del momento de la ratificación, señala la profesora María Luisa Balaguer, se produce una doble concordancia en materia interpretativa. Por un lado, la interpretación de las normas referidas a los derechos fundamentales ha de ser conforme a la Constitución; y, por otro lado, “la conformidad ha de operar también, según las normas internacionales, en materia de derechos fundamentales, reconocidos en los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España”¹¹⁸⁶.

Estos criterios interpretativos¹¹⁸⁷, quedan reflejados, entre otras, en las sentencias del TC 254/1993, de 20 de julio de 1993. FJ 6)¹¹⁸⁸; y STC. 28/1991, de 14 de febrero de 1991, FJ 5)¹¹⁸⁹.

Por ende, acota la profesora María Luisa Balaguer, que, “en lugar de contrastar dos normas, es necesario realizar la actividad interpretativa conjunta de tres normas, a saber, el artículo 10 de la Constitución, el precepto constitucional aplicable y el precepto legal sometido a enjuiciamiento”¹¹⁹⁰.

Resulta necesario aclarar que, a través del artículo 10.2 CE, no se otorga rango constitucional a los derechos y libertades proclamadas en los tratados internacionales, en cuanto no estén también recogidos en la Constitución. Ha sido el Tribunal Constitucional el que ha delimitado el valor de esta estipulación.

¹¹⁸⁴ RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J. e RUIZ-GIMÉNEZ ARRIETA, I., autores citados por Alejandro SAIZ ARNAIZ, *op. cit.*, p. 90.

¹¹⁸⁵ SAIZ ARNAIZ, A., *op. cit.*, p. 90.

¹¹⁸⁶ BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, prólogo de Peter Häberle, editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1997, p. 142.

¹¹⁸⁷ FREIXES SANJUÁN, T., «La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas», en E. ALVAREZ CONDE (coord.), *Administración Pública y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1998, p. 146.

¹¹⁸⁸ STC. 254/1993, FJ 6): “los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución, como hemos mantenido, en virtud del artículo 10.2”.

¹¹⁸⁹ STC. 28/1991, FJ 5): “Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría per se el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional”.

¹¹⁹⁰ BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *op. cit.*, p. 142.

Así, el artículo 10.2 CE se limita a establecer una conexión del propio sistema español de derechos y libertades, por una parte; y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, por otra.

De este modo, el TC en su sentencia 64/1991 del 22 de marzo, FJ 4)¹¹⁹¹, señala:

"La interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas".

Ahora bien, la constatación de la violación de algún derecho constitucional, siempre se hará con relación a una norma constitucional específica, al respecto el Tribunal Constitucional español ha establecido:

*"tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertirá per se el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguirá estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional"*¹¹⁹².

El tratado no adquiere la jerarquía constitucional, porque simplemente sirve en este caso para interpretar una norma constitucional que reconoce un derecho, manteniendo al margen la jerarquía y el carácter vinculante, que la Constitución reconoce a los tratados internacionales¹¹⁹³.

Entonces, dentro del sistema constitucional español, el artículo 10.2 CE es la pieza angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE; por ello, es considerado como el punto de arranque, el *prius lógico y ontológico*, para la existencia y reconocimiento de los demás derechos, tal y como reconoce el TC español [STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3]¹¹⁹⁴.

¹¹⁹¹ STC. 64/1991 del 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991); Cfr. STC. 372/1993, de 13 de diciembre, FJ.7); Cfr. STC.41/2002, de 25 de febrero, FJ. 2); y STC 236/2007, de 7 noviembre FJ.5).

¹¹⁹² STC. 28/1991, de 14 de febrero, ..., cit. FJ.5).

¹¹⁹³ MORALES SARAIVA, F., *loc. cit.*, pp. 1180; Cfr. 55 y 200.4) de la Constitución Política del Perú.

¹¹⁹⁴ STC. 053/1985, FJ. 3): *"El problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas en el presente recurso es el alcance de la protección constitucional del nasciturus, por lo que procede comenzar por hacer unas consideraciones generales sobre la trascendencia del reconocimiento del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional, consideraciones que iremos precisando a medida que lo requiera el desarrollo de nuestra argumentación. Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida*

Ahora, en cuanto a su aporte al ordenamiento peruano, se puede afirmar que el artículo 10.2 CE, no establece la primacía del derecho internacional convencional sólo de modo indirecto, y es, justamente, esta pauta interpretativa la que ha sido recogida en la Constitución Política del Perú de 1993 materializada en su Cuarta Disposición Final y Transitoria.

En consecuencia, se ha jerarquizado indirectamente a los tratados de derechos humanos con un sistema reglado de interpretación, es decir, asignarle un valor equivalente a los tratados en relación con la Constitución, al establecer la pauta de interpretación constitucional, la misma que exige cumplir los criterios de protección de la persona humana de los tratados de derechos humanos¹¹⁹⁵.

Al respecto, el TC peruano, se ha manifestado, en el *caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel* [Exp. N° 1124-2001-AA, FJ 9]):

“De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional”¹¹⁹⁶.

humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes». La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”.

¹¹⁹⁵ TRAVIESO, J. A., *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁹⁶ Resaltado y subrayado de la autora.

TC. Exp. N° 1124-2001-AA/TC, *caso Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL)*. Acción de Amparo del 11 de julio de 2002, FJ.9).

5.5.2. Proyecto de Reforma Constitucional de 2002: una nueva oportunidad de reconciliación con los derechos humanos y la integración regional

A) Reforma Constitucional: Art. 206 de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993, señala:

“Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

Según el profesor Enrique Bernal, sobre la teoría constitucional, las constituciones pueden ser flexibles¹¹⁹⁷, o rígidas. Las primeras, pueden ser modificadas por el procedimiento legislativo común; y las segundas, cuyo procedimiento no es tan fácil, es menos asequible. Asimismo, según este autor, en algunas constituciones hay un grupo de normas pétreas, es decir, las que no podían ser modificadas¹¹⁹⁸, que es el caso del Art. 142 de la Constitución del Perú de 1933¹¹⁹⁹.

Según Karl Loewenstein, la ideología del Estado constitucional democrático requiere que la competencia para una reforma constitucional, no se base en el monopolio de un solo detentador del poder, sino que debería estar distribuida¹²⁰⁰.

El presente artículo es concordante con el Art. 45, en cuanto a que el poder del Estado emana del pueblo¹²⁰¹; y con el Art. 31, sobre el derecho de participación popular y el referéndum como mecanismo¹²⁰².

¹¹⁹⁷ Cfr. Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, traducido por Roberto Vernengo, 2da. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 232-235; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039>

¹¹⁹⁸ BERNAL BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., p. 885.

¹¹⁹⁹ CPP de 1933. Art. 142: “No hay reelección presidencial inmediata. Esta prohibición no puede ser reformada ni derogada. El autor o autores de la proposición reformatoria o derogatoria, y los que la apoyen, directa o indirectamente, cesarán, de hecho, en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán permanentemente inhabilitados para el ejercicio de toda función pública”; disponible en: <http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>

¹²⁰⁰ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel, Barcelona, 1976, p. 153.

En el derecho constitucional peruano, el Congreso de la República tiene la potestad de modificar la Constitución, a través del procedimiento de reforma constitucional del Art. 206. Por lo tanto, es importante distinguir entre la ley constitucional, aprobada mediante este procedimiento, y la ley común; o también la ley orgánica, que tienen unos requisitos menos exigentes, en comparación con la ley constitucional¹²⁰³.

Así, la titularidad de la iniciativa de reforma constitucional podrán ejercerlo: el Presidente de la República, los Congresistas de la República y los ciudadanos (0.3%).

Del Art. 206, se infiere que existen dos tipos de procedimientos diferentes y excluyentes, entre sí, para modificar la Constitución de 1993:

Por un lado, la aprobación de la reforma en una legislatura ordinaria o extraordinaria, contando con una mayoría absoluta del número legal de miembros del Congreso de la República y ratificada por referéndum.

Y, por otro, con la aprobación de la reforma constitucional en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con un voto superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

¹²⁰¹ CPP de 1993. Art. 45.- Ejercicio del poder del Estado: “*El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.*”

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición”.

¹²⁰² CPP. de 1993. Art. 31.- Participación ciudadana en asuntos públicos: “*Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”.*

¹²⁰³ BERNALES BALLESTEROS, E., *La Constitución de 1993...*, op. cit., p. 887.

B) Desarrollo del Proyecto de Reforma Constitucional de 2002

Tras la caída del régimen de Alberto Fujimori, se abrió un nuevo escenario adecuado para el cambio constitucional. En ese sentido, la Constitución de 1993 nació vinculada al autogolpe de 1992, y desde su entrada en vigor, ha sufrido diez reformas constitucionales.

A modo de ejemplo, señalamos que se han corregido algunas instituciones, como el proceso de amparo y la distribución del canon sobre los recursos naturales. También se han democratizado otras, con la prohibición de la reelección presidencial inmediata. Se ha elaborado el marco constitucional básico de la descentralización del Estado, a nivel regional. Se ha reformado el sistema pensionario e incorporado la vigencia de las normas a los hechos cumplidos, cediendo potestades tributarias a los gobiernos regionales y se ha reconocido el derecho de sufragio activo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Tampoco, se debe olvidar que el sistema electoral peruano, estaba conformado por tres organismos (el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) pero, posteriormente, cada órgano se hizo autónomo. En definitiva, estos hechos reflejan que la Constitución del Perú es una obra inacabada, que va a requerir de reformas cada determinado tiempo¹²⁰⁴.

En ese sentido, el año 2001, el Presidente de Transición Valentín Paniagua, designó a la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, como la encargada de realizar un proyecto de reforma constitucional.

La mencionada Comisión presentó un Informe (julio de 2001), que planteaba tres alternativas para el cambio: en primer lugar, sugería el retorno a la Constitución de 1979 y la nulidad de la Constitución de 1993, conservando las nuevas instituciones, y convocando a una Asamblea Constituyente, que actualice la Constitución de 1979.

¹²⁰⁴ LANDA ARROYO, C. y VELAZCO LOZADA, A., *Constitución Política del Perú 1993. Sumillas, reformas constitucionales, índice analítico*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010, p. 11.

En segundo lugar, planteaba la reforma total de la Constitución de 1993, bajo su propio procedimiento (Art. 206)¹²⁰⁵; de este modo, incorporaba a la Constitución de 1979 las actualizaciones correspondientes¹²⁰⁶; y, en tercer lugar, se propuso aprobar una ley de referéndum, consultando a la ciudadanía si deseaba o no retornar a la Constitución de 1979 y convocar una Asamblea Constituyente¹²⁰⁷.

En el gobierno del Presidente Alejandro Toledo, se trató de mantener la Constitución de 1993, y al no poder hacerlo, tuvieron que aceptar el compromiso de elaborar una nueva Constitución.

En ese sentido, la Ley N° 27600 de 15 diciembre de 2001, se compromete a ello, y se inclina por la reforma total del Congreso sin requerir una Asamblea Constituyente, por el miedo de perder poder¹²⁰⁸.

La mencionada Ley, por un lado, suprime la firma del Presidente Alberto Fujimori; y, por otro, encarga a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso, que preparen una reforma total de la Constitución de 1993, y la vuelta a la Constitución de 1979¹²⁰⁹. La misma, que motivó a que el Colegio de Abogados de Cusco presentara una demanda de inconstitucionalidad ante el TC, que fue desestimada¹²¹⁰.

¹²⁰⁵ Art. 206 del CPP de 1993: “*Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.*”

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

¹²⁰⁶ El Art. 206 de la CPP de 1993, tiene como antecedente a las Constituciones de 1933 (Art. 236) y 1979 (Art. 306). Artículo, en concordancia con los artículos: Art. 2 inciso 17), 31, 32 inciso 1, 57, 79, 101 inciso 4), 102, 103, 104, 107, 108, 109, 125 y 126 de la CPP de 1993; T.U.O del Reglamento del Congreso: Art. 76 inciso 3), 26 último párrafo, 57 último párrafo; Ley 26300 (Art.2 inciso a), 17 - 19); Ley 27365; Ley 27600; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1 y 2); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2.2) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2.2).

Cfr. TC. Exp. N° 014-2002-AI/TC, FJ.84) y 85); Cfr. BERMÚDEZ TAPIA, M., *op. cit.*, p. 885.

¹²⁰⁷ ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, p. 102.

¹²⁰⁸ El profesor Domingo García, señala que si bien “desde un punto de vista político, más legítimo hubiera sido un consulta previa al pueblo para ver si deseaba o no una Constituyente, lo cierto es que la fórmula adoptada no es tampoco algo enfrentado con la doctrina ni con la práctica; GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, p. 46.

¹²⁰⁹ Ley 27600, Art. 2. *Objeto de la Ley*; Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 39-40.

¹²¹⁰ TC. Exp. N° 014-2002-AI/TC. *Caso Colegio de Abogados del Cusco*, Acción de Inconstitucionalidad de 21 de enero de 2002, FJ.133) y 134).

La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, designó a diferentes congresistas coordinadores para tratar una parte de la Constitución, y estos últimos convocaron a un grupo de personas de la sociedad civil, a fin de elaborar los primeros textos. Desafortunadamente, esta forma de trabajo hizo que no existiera una visión de conjunto de la Constitución¹²¹¹.

Ahora bien, la mencionada Comisión sometió el ante-proyecto a una primera discusión, que posteriormente se publicó. Con fecha 5 de abril de 2002, el ante-proyecto fue presentado al Congreso¹²¹², y, tras su revisión, modificación y aprobación por la Comisión de Constitución, dio paso al denominado “Proyecto de Ley de Reforma Constitucional” (conocido como Proyecto Constitucional), que se presentó al Pleno del Congreso en julio de 2002¹²¹³.

Respecto a la estructura del Proyecto Constitucional¹²¹⁴, contempla la existencia de un Título Preliminar. Además, conforme señala el profesor Domingo Belaunde, la parte de los derechos fundamentales es bastante frondosa, con un desarrollo excesivo; quizás, hubiera bastado con mencionar expresamente los tratados internacionales sobre derechos humanos y adicionalmente hacer unos desarrollos, pero sin cometer excesos.

En cuanto a los procesos constitucionales, los han ubicado al inicio, los cuales deberían de ir en la parte final, contrariando así toda una tradición jurídica.

La cuestión novedosa más resaltante del Proyecto Constitucional, es el cambio del sistema unicameral parlamentario por el bicameral.

En cuanto al Poder Judicial, se resaltan dos cuestiones: primero, concede a la Administración la capacidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad, que nunca lo ha tenido. Y segundo, haber eliminado el concepto de jurisdicción arbitral.

Respecto al TC, mantiene su mismo esquema incorporando materias legales y su carácter de supremo intérprete de la Constitución. El alcance de la jurisdicción

¹²¹¹ Para mayor detalle revisar, a ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 102-104.

¹²¹² An-te proyecto muy crítico, en palabras del profesor Domingo García, “desastroso”; Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, p. 46.

¹²¹³ Un segundo borrador, que estaba mejor redactada que el ante-proyecto, sin embargo no representaba ninguna novedad ni aporte.

¹²¹⁴ Un análisis detallado sobre el proyecto constitucional, revisar el trabajo del profesor Domingo GARCÍA BELAUNDE, «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 47-57.

constitucional no sólo es llevado por el Tribunal, sino también por el Poder Judicial¹²¹⁵.

Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales, el Proyecto Constitucional plantea el retorno al modelo diseñado por el artículo 105 de la Constitución de 1979.

En particular, el artículo 82 del proyecto dispone que los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional y no pueden ser modificados, sino por el procedimiento, que rige para la reforma de la Constitución¹²¹⁶.

En este contexto, hubo discrepancias en el interior de los diferentes partidos políticos y se acordó continuar con el debate del Proyecto Constitucional, sin embargo, desde abril de 2003, la reforma constitucional ha quedado paralizada. Hubo intentos de retomar el debate, en diciembre de ese año, incluso el TC exhortó al Congreso antes de que venciera el plazo (julio de 2006), para encontrar una salida a la reforma constitucional, aunque el caso fue desestimado¹²¹⁷.

Durante su Discurso a la Nación¹²¹⁸, el ex Presidente Alejandro Toledo, puso el tema de la reforma constitucional en el debate público, reconsiderando el Informe de Valentín Paniagua con las tres alternativas propuestas, pero quedó en nada. De este modo, nuevamente en el Discurso a la Nación del 28 de julio de 2005, mencionó la necesidad de encontrar una solución y consenso al “problema constitucional”¹²¹⁹. Desafortunadamente, este Congreso carecía de posibilidad y legitimidad para hacer una reforma constitucional.

¹²¹⁵ GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 50-53.

¹²¹⁶ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Proyecto de Ley de reforma...*, *op. cit.*, p. 48.

¹²¹⁷ TC. Exp. N° 014-2003-AI/TC, caso Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos. Acción de Inconstitucionalidad de 10 de diciembre de 2003; FJ.28): “Este Tribunal considera que al Congreso de la República, cuya autoridad ha sido delegada por el Pueblo como fuente originaria del poder, le corresponde ineludiblemente y en el plazo más breve, la responsabilidad de terminar de consolidar de manera definitiva el proceso de reinstitucionalización democrática. Y dentro de él, la decisión de optar políticamente por el marco constitucional más conveniente, deviene en prioritaria e insoslayable.

Por ello, invoca a este poder del Estado para que adopte las medidas políticas y legislativas concretas tendientes a lograr dicho fin, y lo exhorta para que, con anterioridad al vencimiento del mandato representativo de los actuales congresistas, opte por alguna de las posiciones planteadas o la que, en ejercicio de sus atribuciones, considere conveniente al interés de la Nación”.

¹²¹⁸ En las celebraciones por la independencia de Perú, el 28 de julio de 2004.

¹²¹⁹ ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, p. 105.

El nuevo Congreso, instalado en julio de 2006, en el gobierno del ex Presidente Alan García Pérez, no siguió ninguna de las alternativas planteadas por las dos principales fuerzas políticas. Así, su Partido (APRA), planteó retornar a la Constitución de 1979, pero actualizándola a los nuevos tiempos; y el Partido Nacionalista Unión por el Perú, refirió que convocaría a una Asamblea Constituyente, en un plazo no superior a doce meses¹²²⁰, pero no se precisó cuando. Lamentablemente, no hubo consenso para llevar adelante esta reforma.

El vigente Congreso, conformado en julio de 2011, con el actual Presidente Ollanta Humala, en reiteradas ocasiones, ha manifestado su intención de llevar adelante la reforma constitucional¹²²¹, pero no se ha concretado, principalmente, por dos razones: primero, porque no goza de la mayoría parlamentaria en el Congreso; y segundo, la falta de consenso político debido a la gran diversidad de partidos políticos, al interior del Congreso de la República¹²²².

Analizando el Proyecto Constitucional, presenta un problema político, sociológico y jurídico, y no se ha dicho nada al respecto, y es lo concerniente a su puesta en práctica (Derecho Constitucional transitorio)¹²²³. A modo de ejemplo, señalamos el cambio en la estructura parlamentaria de unicameral a bicameral, que establece el propio Proyecto Constitucional y probablemente prevalezca.

En definitiva, el balance global del Proyecto Constitucional, según el profesor Domingo García, “es deficiente en sus aspectos generales. Diríamos que tiene una dorada medianía: no es ni mucho, ni poco” y, por ende, “no puede aspirar a mucho”. En la mejor situación, será “una puesta al día de la Carta de 1979, con los discretos aportes de la de 1993”¹²²⁴.

Y respecto al futuro del Proyecto, simplemente es incierto, y difícil de saber, porque como en Perú y en casi el resto de países latinoamericanos, las cuestiones políticas pueden cambiar las previsiones de la noche a la mañana.

En este contexto, se va a suponer que el Proyecto Constitucional es aprobado por la totalidad del Pleno del Congreso, algo complicado por la diversidad de los

¹²²⁰ *Ibidem*, pp. 105-106.

¹²²¹ Ver, propuesta en su página oficial, en: <http://www.presidencia.gob.pe/gana-peru-propuestas-en-reforma-del-estado-y-cambio-constitucional>

¹²²² Varios analistas políticos han calificado a este periodo como el más tráfuga de todos.

¹²²³ Las Disposiciones Finales y Transitorias de la CPP de 1993, hacen un total de dieciséis cláusulas, y las Disposiciones Transitorias Especiales, son dos.

¹²²⁴ GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, pp. 55-56.

grupos políticos. El siguiente paso sería el referéndum, algo más complicado de pronosticar. Si gana el “SI”, sería la decimotercera Constitución peruana, pero si gana el NO, se tendría que convocar a una Constituyente.

Finalmente, lo que sí parece cierto, según el profesor Domingo García, es que Perú tendrá en un futuro una Constitución, no se sabe el cuándo, ni el cómo será, mucho menos cuando entrará en vigor. Lo deseable es que se mantenga la vida democrática, que con mucho esfuerzo se ha recuperado, después de una década siniestra¹²²⁵.

¹²²⁵ *Ibidem*, pp. 56-57.

C) La necesidad de una Reforma Constitucional

Hasta la fecha, la historia del Perú ha recorrido por varios textos constitucionales, sin afirmar la estabilidad institucional, que hace falta.

La controvertida Constitución de 1993, y la creciente demanda de la sociedad, por reformar la misma, a fin de incluir más derechos, es el caso de la Ley N° 27000 que fue modificada por Ley N° 27692¹²²⁶, que no hace otra cosa, que manifestar el dinamismo actual que requiere que nos adecuemos al nuevo orden normativo nacional, además de estar en armonía con el mundo institucional y jurídico.

Llegado a este punto, cabe plantearnos si, en la actualidad, se vive un simple debate llamado de restauración constitucional o es un momento de crisis de conjunto del marco institucional, que por consecuencia arrastra a la Constitución de 1993.

Cuando se tiene que responder a esta cuestión, lo más simple es atribuirle la responsabilidad a la actual Constitución. Porque la Constitución de 1979 era menos mala, que la Constitución de 1993¹²²⁷.

La Constitución de 1979, a pesar de sus buenas intenciones, con su avanzada parte dogmática, en el reconocimiento de derechos fundamentales, chocó con su parte operativa, por cuanto pretendía regularizar la economía¹²²⁸.

La Constitución de 1993, reproduce casi un 70%, a la Carta de 1979, con sus luces y sombras. Por ende, se refleja la incongruencia entre la Constitución y la realidad.

Por ello, si bien una Constitución expresa la integración entre la *ratio* y la *emotio*¹²²⁹, lo deseable sería que su vigencia requiera de la interpretación de normas constitucionales, que no sólo debe ser entendida como normas jurídicas sino también como normas históricas y sociales.

¹²²⁶ Ley N° 27000, Ley de Transferencia de la Secretaría Ejecutiva de Cooperación Técnica Internacional -SECTI- a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Derogado por Ley N° 27692 (Ley de Creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional – APCI), del 12 de Abril de 2002. En el gobierno del presidente Alejandro Toledo Manrique.

¹²²⁷ CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, p. 119.

¹²²⁸ Art. 124 de la CPP de 1979, fundamento jurídico de la banca privada en el año 1987, que precipitó la crisis inflacionaria y contrariamente redactaron un artículo 127 que, impedía cualquier intento de privatización, encasillada en una economía cerrada; CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, p. 121.

¹²²⁹ Explica el profesor César Landa, “es decir entre el racionalismo con el que una comunidad se organiza jurídicamente y las tradiciones culturales e históricas propias de un pueblo”; LANDA ARROYO, C. y VELAZCO LOZADA, A., *Constitución Política del Perú 1993...*, *op. cit.*, p. 11.

Únicamente de esta forma, adquiere la fuerza normativa que necesita para su cumplimiento; y, como tarea de todos los operadores jurídicos, como guardianes de la Constitución, son en última instancia los intérpretes supremos de la misma.

Ferdinand Lassalle, señala que, la Constitución no es una hoja de papel, sino una forma de gobierno y una forma de vida¹²³⁰. Esto significa que la riqueza normativa del texto constitucional, no sólo está en sus enunciados lingüísticos, sino también en la interpretación que realizan los operadores jurídicos de acuerdo a la realidad¹²³¹.

Formular una Constitución, es mucho más que hablar de preceptos y capítulos, “es un momento extraordinario para producir un nuevo contrato público entre sujetos diversos”¹²³².

Todas las Constituciones del Perú han expresado el derecho a la libertad, igualdad, y propiedad (Constitución formal); sin embargo, ninguna ha recogido el mandato ancestral del imperio incaico: “ama sua”, “ama llulla”, “ama quella”¹²³³.

Por ello, la Constitución como factor de modernización, ha renunciado a la tradición, por ser un país de legado consuetudinario. La Constitución formal invalidó la Constitución material¹²³⁴.

Señaladas todas estas cuestiones, la labor constituyente debería ir más allá de redactar artículos, lo que se requiere es recoger instituciones que se enlacen con su cultura, sus hombres y sus instituciones.

Así, lo precisa el profesor Peter Häberle “el hombre no sólo vive de cultura; sin embargo, sí vive esencialmente en un entorno cultural que es producto tanto de generaciones anteriores como de los actuales. La Cultura es y crea toda una gama de posibilidades al poner en práctica sus propios logros en el seno de una historia concebida como una realidad abierta”¹²³⁵.

¹²³⁰ Al respecto, dice “la constitución es la suma de los factores reales de poder que rigen a un país..., se cogen estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en Derecho”; LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, traducción y prólogo de W. Roces, Edit. Cenit, Madrid, 1931, pp. 65-66.

¹²³¹ LANDA ARROYO, C. y VELAZCO LOZADA, A., *Constitución Política del Perú de 1993...*, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹²³² CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, p. 124.

¹²³³ La justicia en el imperio incaico, se cimentaba en tres ejes: “ama sua” (no robes), “ama llulla” (no mientas), “ama quella” (no seas ocioso).

¹²³⁴ CHANAMÉ ORBE, R., *op. cit.*, p. 124.

¹²³⁵ HÄBERLE, P., *La cultura en la Constitución o el derecho constitucional de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.

Adicionalmente podemos manifestar, en primer lugar, que es imperiosa una reforma constitucional. Para ello, hay dos caminos a seguir: por un lado, se reforma parcialmente la Constitución de 1993, que parece ser la salida más viable y aceptada; o, por otro lado, se hace una reforma total.

Antes de dar una respuesta al mismo, es necesario revisar los argumentos que ofrece Domingo García Belaunde. En ese sentido, el profesor señala que la Constitución de 1979, muy al margen de las limitaciones, excesos o errores cometidos, ha incorporado al Perú al constitucionalismo contemporáneo en sus grandes líneas, esto es a nivel de sus instituciones, derechos y estructura orgánica¹²³⁶.

En consecuencia, lo que se debió hacer es simplemente una adecuación a los tiempos actuales, desde la Constitución de 1979, y que esta se mantuviese con la misma estructura, a pesar de que el contenido se cambie en un 30% o un 50%. Se debería haber actuado de esta manera, pero no ha sido así, porque no se ha tenido una “clase política cultivada, con madurez y con conocimiento de la historia”¹²³⁷.

En segundo lugar, respecto a las alternativas planteadas por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional (en el gobierno de Valentín Paniagua), a nuestro parecer, lo más adecuado resultaría la alternativa planteada, relativa a que la reforma debería de ser total. Por ende, se retornaría a la Constitución de 1979, conservando las nuevas instituciones creadas por la Constitución de 1993, como la Defensoría del Pueblo.

Respecto a convocar una Asamblea Constituyente, con nuevos actores elegidos por el pueblo para actualizar la Constitución de 1979 es un arma de doble filo, porque la principal desventaja que generaría es la duplicidad con el Congreso e “incluso, podría desplazarlo”¹²³⁸.

En definitiva, es necesario crear un clima constituyente. Para ello, es indispensable que haya un acuerdo entre todos los partidos políticos, que considere los intereses de la población, para encontrar una salida constitucional legítima y duradera.

Sin embargo, como señala Samuel Abad, la reforma es importante, pero no es suficiente. Se precisa el cambio de la clase política, que le otorga la legitimidad para

¹²³⁶ GARCÍA BELAUNDE, D., «Sobre la Reforma Constitucional...», *loc. cit.*, p. 45.

¹²³⁷ *Ibidem*.

¹²³⁸ ABAD YUPANQUI, S., *Constitución y Procesos Constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 105-107.

llevar adelante una reforma constitucional, y fortalecer la institucionalidad democrática, que aún está débil¹²³⁹.

Desafortunadamente, llevar adelante una tarea constitucional tan importante, es muy complicado en Perú, ya que hay muchos factores que inciden a que sea complicado conseguir la eficacia de la Constitución.

Las principales dificultades para afianzar el Estado Constitucional en Perú, pasa, primero, por el hecho que estamos frente a una sociedad con una institucionalidad en construcción y el Estado Constitucional es diferente en las democracias consolidadas¹²⁴⁰; segundo, el descrédito y el poco respaldo de la sociedad al Congreso, que tiene en su poder diferentes e importantes reformas pendientes de aprobar.

Tercero, a la fecha, el sistema jurídico peruano se viene judicializando, porque las sentencias del TC tienen un gran impacto. No obstante, muchas de sus decisiones no son aceptadas y los diferentes sectores intentan que se limite o se opaque al TC.

Y, cuarto, existe una variable cultural, ya que no es lo mismo una sociedad donde prima el imperio de la ley, que una sociedad donde gobierne en mayor medida la informalidad y el poco respeto por la ley¹²⁴¹. Esta situación conlleva a fomentar la corrupción y, finalmente, a una situación indeseable de desigualdad social.

En este marco, queda reflejada la debilidad institucional del Estado peruano. Por ello, es indispensable contar una institucionalidad democrática sólida, en el que prime el imperio de la ley. De esta manera, se puede garantizar la libertad y la seguridad de las personas. Actualmente, Perú, se encuentra en un proceso de reinstitucionalización democrática¹²⁴².

¹²³⁹ *Ibidem*, p. 107.

¹²⁴⁰ Por ejemplo el tema de la descentralización, requiere la institucionalizarse; la inseguridad ciudadana y la debilidad de la Policía Nacional siguen siendo temas sin solución, a pesar de ser una obligación importante y básica de todo Estado de Derecho de garantizar la seguridad ciudadana.

No tiene sentido un crecimiento económico si no va de la mano del bienestar social de la población. El bienestar económico también debe repercutir en la sociedad, y no sólo quedarse en una élite social.

¹²⁴¹ En Perú, es muy usual escuchar esta frase: “*para mis amigos todo, para el enemigo la ley*”.

¹²⁴² En este sentido, la profesora Teresa Freixes, señala que la elaboración de una nueva constitución, debería de responder “a las necesidades reales del país, respondiendo, al tiempo, a los estándares de legitimidad propios del Estado de Derecho, la democracia y el respeto de los derechos fundamentales”; FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones en torno...», *loc. cit.*, p. 108.

6. DIÁLOGO DE TRIBUNALES: La Corte Interamericana y el TC peruano

6.1. Cuestión previa: La Corte Interamericana y los Tribunales Nacionales

Los temas en los que se comprueba la dinámica interacción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la de los tribunales nacionales de cada país del continente americano, son muy diversos y abundantes¹²⁴³.

En este proceso, hay que subrayar los problema que ha tenido que hacer frente la Corte Interamericana, considerando su difícil tarea, concretada en reuniones de los jueces que deciden los casos, en cuatro u ocho veces al año. Además, la Corte adolece de un limitado número de recursos humanos y financieros. Sin embargo, a pesar de estos inconvenientes, el tiempo del derecho interamericano de los derechos humanos ha tomado un impulso definitivo.

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana, en palabras de Héctor Faúndez, “ha dado un salto importante, superando algunas dificultades y abriendo nuevas vías para la protección más efectiva de los derechos humanos”¹²⁴⁴.

Para que la Corte Interamericana apareciera como un verdadero tribunal garante de los derechos humanos, han tenido que transcurrir más de 33 años, desde su previsión en la Convención Americana.

Así, se ha ido enriqueciendo y puliendo su producción jurisdiccional, que se expresa con fuerza en la realidad y, sobre todo, en la conducta de tribunales nacionales, que cada vez más, se inspiran en los criterios jurisprudenciales de esta institución para resolver sus casos internos¹²⁴⁵.

De acuerdo a Diego García-Sayán, “el juicio siempre ponderado y, a la vez, innovador, en el proceso de creación jurisprudencial de la Corte Interamericana de

¹²⁴³ DULITZKY, A., «La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado», en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997, pp. 51-58.

¹²⁴⁴ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 1006.

¹²⁴⁵ Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Prólogo» a E. SALMÓN, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos IDEHP, PUCP, Lima, Tomo 1. Los derechos económicos, sociales y culturales, abril de 2010, p. 14; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 104.

Derechos Humanos”, ha sido “uno de los más consistentes elementos enriquecedores de los aportes de la Corte a la protección de los derechos humanos, y al desarrollo de derecho internacional”¹²⁴⁶.

En cualquier caso, hay que subrayar que existe un contexto positivo¹²⁴⁷, que facilita que la Corte Interamericana ponga en marcha dinámicas, que en un marco diferente, probablemente, tendría escaso poder¹²⁴⁸.

En cuanto a la utilización, por parte de las cortes o tribunales nacionales del derecho internacional, viene a ser una técnica jurídica denominada “incorporación interpretativa”, que ha generado voces en contra y a favor. Estas críticas principalmente son: el déficit democrático (los poderes electos otorgan su soberanía a las instituciones internacionales), y el imperialismo, es decir, la ‘americanización’ del derecho¹²⁴⁹.

No se podría afirmar que la mayoría de los tribunales nacionales del continente americano hayan incorporado los fallos de la Corte Interamericana en sus sentencias, si es cierto que diversos tribunales de mayor jerarquía (tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas), sí lo están realizando, y parece ser un proceso que tiende a fortalecerse¹²⁵⁰.

El Estado de derecho y la protección de los derechos humanos no son privilegios, ni obligaciones únicamente del Estado, sino que se configuran como “el

¹²⁴⁶ GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, pp. 91-92.

¹²⁴⁷ El Prof. Diego García-Sayán, “La dinámica en la región es hoy muy distinta de la que prevalecía hace treinta años, pues ya no hay una situación de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Pensemos, por ejemplo, en los últimos diez años. Si bien es cierto que los procesos políticos no han tenido un curso homogéneo, la tendencia general es hacia la democratización.

Ello, sin duda, con algunas diferencias, pues si en algunos países se pudo estar ante ritmos sostenidos de consolidación democratizadora –caso de Chile, por ejemplo– y en otros ante garrotazos autoritarios (notablemente, el Perú de Fujimori en los noventa), en la mayor parte de situaciones se caminó por las luces y las sombras de la renovación y ratificación de la democracia electoral en procesos electorarios razonablemente transparentes y justos, y cuyos resultados, salvo excepciones, fueron acatados por los intervinientes.

Además, se ha tendido a resolver las crisis políticas mediante el uso de los procedimientos y vías constitucionales y ya no, como era en el pasado, a través de golpes militares. Con legitimidad mermada por las demandas sociales insatisfechas y por una anquilosada institucionalidad, al menos los gobiernos han tenido de su lado la legalidad, lo cual es un paso adelante en la historia de la región.

La vigencia de la libertad de expresión en nuestros países, por su lado, deja atrás oscuras épocas de censura y represión sistemática. Los atentados a la libertad de expresión desde el poder existen, pero son infrecuentes.

Este es, sin duda, uno de los resultados positivos de la democracia política en la región a lo largo de los últimos años, consecuencia lógica de la continuidad y afirmación de la democracia política y uno de sus resultados más tangibles y positivos”; GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 14-15.

¹²⁴⁸ GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 14-15 y 30-31.

¹²⁴⁹ RODRÍGUEZ HUERTA, G., «Derechos Humanos... », *loc. cit.*, pp. 214-215, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/19.pdf>

¹²⁵⁰ GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 18-19.

producto de una comunidad proactiva y conocedora de sus obligaciones, que demanda de los gobernantes los valores y derechos correspondientes”¹²⁵¹.

En este punto, la Corte Interamericana por medio de sus sentencias, deberá impulsar grandes avances dentro de los ordenamientos internos de los Estados; primero, como pautas de interpretación, y, posteriormente, cuando sus fallos sean considerados de obligatorio cumplimiento por los tribunales nacionales.

La exigente preselección de la Comisión Interamericana, en casos individuales, hace que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana sientan precedentes, e influyan en el tratamiento que otorgan los ordenamientos internos de una gran cantidad de casos asimilables o incluso de áreas temáticas completas¹²⁵².

Entre los casos más destacados, se puede mencionar: “La última tentación de Cristo” vs. *Chile*¹²⁵³; *Castillo Petruzzi vs. Perú*¹²⁵⁴; *Paniagua Morales “Panel Blanca” vs. Guatemala*¹²⁵⁵; “Niños de la Calle” vs. *Guatemala*¹²⁵⁶; *Bámaca vs. Guatemala*¹²⁵⁷; *Bulacio vs. Argentina*¹²⁵⁸; *Claude Reyes vs. Chile*¹²⁵⁹; *Almonacid Arellano vs. Chile*¹²⁶⁰; y, más recientemente, el caso “Campo Algodonero” vs. *México*¹²⁶¹; y *Atala Riffo vs. Chile*¹²⁶².

El caso paradigmático, por excelencia, lo constituye el caso *Barrios Altos vs. Perú*¹²⁶³, donde la Corte IDH, constató que una ley nacional carecía de validez jurídica, por violar el derecho internacional. En consecuencia, la Corte Interamericana invocó al Estado peruano, la revocación de las Leyes de amnistía N°

¹²⁵¹ STEINER, C., y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 97.

¹²⁵² *Ibidem*.

¹²⁵³ Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos Vs. Chile,...*, *cit.*, párr. 87.

¹²⁵⁴ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 128, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

¹²⁵⁵ Corte IDH. *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 08 de marzo de 1998, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf

¹²⁵⁶ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

¹²⁵⁷ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala,...*, *cit.*

¹²⁵⁸ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

¹²⁵⁹ Corte IDH. *Caso Claude Reyes Vs. Chile,...*, *cit.*

Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, pp. 107-108.

¹²⁶⁰ Corte IDH. *Almonacid Arellano Vs. Chile,...*, *cit.*

¹²⁶¹ Corte IDH. *Caso “Campo Algodonero” Vs. México,...*, *cit.*

¹²⁶² Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile,...*, *cit.*

¹²⁶³ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

26479 y N° 26942¹²⁶⁴. En ese sentido, Perú cumplió con el veredicto y anuló las leyes de amnistía¹²⁶⁵.

La Corte Interamericana, tres años antes de la resolución del *caso Barrios Altos*, en el *caso Castillo Páez vs. Perú*¹²⁶⁶, ya había establecido el criterio de que, con las amnistías dictadas en Perú, se obstaculizaba la investigación, y se impedía conocer la verdad a los familiares de las víctimas.

En los fundamentos de la sentencia del *caso Barrios Altos*, la Corte señala que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, dictadas en 1995, por el entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori¹²⁶⁷, son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, carecen de efectos jurídicos¹²⁶⁸. De este modo, Perú no cumplió con la obligación de adaptar el orden jurídico nacional a la Convención Americana, prevista en el artículo 2 de la Convención.

La Corte Interamericana argumentó que estas leyes de amnistía violan, en particular, el derecho a ser oído por un juez¹²⁶⁹, o por un tribunal competente¹²⁷⁰; además de imposibilitar la investigación de los hechos sucedidos en Barrios Altos, y la persecución penal y posterior condena de los responsables, violando el artículo 1.1 de la Convención Americana¹²⁷¹.

Posteriormente, la Comisión Interamericana, con fecha de 20 de junio de 2001, pidió el pronunciamiento de la Corte Interamericana, sobre el fondo del *caso*

¹²⁶⁴ Sobre la ejecución de 15 personas en el centro de Lima, en el lugar denominado, “Barrios Altos”, por parte de agentes del Estado, conocidos como grupo paramilitar “Colina”; GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, pp. 27, 28 y 29.

Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Una viva interacción...», *loc. cit.*, p. 338; Cfr. EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Presentación», a A. SALADO OSUNA, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editora Normas Legales S.A.C, Trujillo, Perú, 2004, pp. 12, 13, 14, 457, 461; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, pp. 114-115; Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D. (coord.), «Amnistía y Derechos Humanos. A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’», en *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, ponencias presentadas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México DF, del 12 al 15 de febrero de 2002, pp. 249-250.

¹²⁶⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos*,..., *cit.*, *Parte Resolutiva 4*; Cfr. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, «Documentos II. Evolución de las sentencias de la CIDH: escrutinio normativo», *Agenda Internacional*, Año IX, N° 18, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), PUCP, Lima, 2003, pp. 315-317.

¹²⁶⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Sentencia de Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 1998, párr. 105, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf

¹²⁶⁷ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, D., «Amnistía y Derechos Humanos...», *loc. cit.*, pp. 251-253.

¹²⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*,..., *cit.*, párr. 44; Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*,..., *cit.*, *Voto concurrente del Juez CANÇADO TRINDADE, A. A., Considerando 11.*

¹²⁶⁹ Art. 8 de la CADH. Garantías Judiciales.

¹²⁷⁰ Art. 25 de la CADH. Protección Judicial.

¹²⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*,..., *cit.*, párrs. 41, 42 y 43.

Barrios Altos, del 14 de marzo de 2001, en relación a la siguiente cuestión: ¿la sentencia en el Caso Barrios Altos, respecto a la incompatibilidad de las leyes N^{os} 26479 y 26492, con la Convención Americana, tiene alcance general o se limita, solamente, al caso indicado?¹²⁷².

Así, la Corte Interamericana emitió su sentencia de interpretación de fondo¹²⁷³, dejando constancia que las leyes promulgadas por Perú son manifiestamente contrarias a la obligaciones que había asumido el Estado, en la Convención Americana; es decir, constituyen *per se* una violación de la Convención, y podría generar responsabilidad internacional del Estado¹²⁷⁴.

Por ello, dada la naturaleza de la violación, por parte de las leyes de amnistía, lo resuelto por la Corte Interamericana, en la sentencia de fondo del *caso Barrios Altos*, tiene efectos generales¹²⁷⁵.

Siguiendo esta misma línea, se encuadra el *caso Suárez Rosero vs. Ecuador*¹²⁷⁶, en el que se produjo un arresto y una detención, en desobediencia de una ley preexistente. Concretamente, el acusado se quedó 36 días detenido e incomunicado, por sospecha de haber cometido un delito, sin que le concediera el derecho a ser oído ante juez o un tribunal competente, ni se le iniciara juicio¹²⁷⁷.

La Corte Interamericana condenó a Ecuador, por la violación de los artículos 5 (Derecho a la integridad personal); artículo 7 (Derecho a la libertad personal); y artículo 8 (Derecho al respeto a la vida privada y familiar) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana.

¹²⁷² La Comisión Interamericana, de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana y el artículo 58 del Reglamento, planteó la demanda de interpretación de la sentencia de fondo ante la Corte IDH.

¹²⁷³ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Interpretación de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf

¹²⁷⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*,..., *cit.*, párr. 18.

Así, "...la Corte no podía mencionar a Fujimori como responsable de crimen alguno, pues su competencia no es penal, sino que apunta a señalar la responsabilidad internacional de los Estados que han aceptado su jurisdicción"; en: INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, «CASO FUJIMORI: Análisis jurídico de la sentencia del Ministro Orlando Álvarez», Lima, p. 4, en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20081106_01.pdf

¹²⁷⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*,..., *cit.*, Parte Resolutiva N^o 2.

¹²⁷⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

¹²⁷⁷ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*,..., *cit.*, párr. 1.

Por su parte, el Código Penal de Ecuador anunciaba disposiciones especiales para los casos de delitos de drogas¹²⁷⁸, que la Corte Interamericana estimo que dichas disposiciones eran incompatibles con el artículo 7.5 y el artículo 1.1 de la Convención Americana¹²⁷⁹. En consecuencia, se había violado el artículo 2 de la Convención¹²⁸⁰.

Aunque, en este caso, la Corte Interamericana no negó la validez jurídica de la ley, el Estado ecuatoriano declaró inconstitucional el artículo, en cuestión, de su Código Penal¹²⁸¹.

Asimismo, hubo Estados que declararon la inconstitucionalidad de un ley, o impulsaron reformas legales, sin que la Corte Interamericana estableciera que fue una violación al artículo 2 de la Convención Americana.

Así tenemos, la pronunciación de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, en el *caso Meej*¹²⁸², declaró inconstitucional un artículo que

¹²⁷⁸ El Código Penal de Ecuador, señala en su Art. 114-A: “Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso. De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el tribunal penal que conozca del proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”.

*Artículo agregado por Ley No. 4, publicada en Registro Oficial Suplemento 22 de 9 de Septiembre de 1992.

¹²⁷⁹ CADH. Art. 7. Derecho a la Libertad Personal. (...) “5. 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 dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

¹²⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, ... cit.*, párr. 98 y Parte Resolutiva 14; Cfr. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, «Documentos II...», *loc.cit.*, pp. 313-314.

¹²⁸¹ Al respecto, el Estado de Ecuador declaró la inconstitucionalidad, por razones de fondo y suspendió, los efectos del último párrafo de este artículo, que dice: «Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas». Dado, por Resolución Tribunal Constitucional N° 119, publicado en Registro Oficial Suplemento 222, de 24 de Diciembre de 1997; Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Una viva interacción...», *loc. cit.*, p. 343.

¹²⁸² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, *Caso Meej, S.A. Vs. El Estado Dominicano y la Lotería Nacional Dominicana*, Sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 6 de octubre del año 2009.

Cfr. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Cámara Civil, «Recurso de Casación, Interpuesto por *Meej, S. A. Vs. El Estado Dominicano y La Lotería Nacional Dominicana*, Sentencia de 6 de abril de 2011; en: http://www.suprema.gov.do/PDF/2/fallos/Fallo_Meej_Vs_La_loteria.pdf

impedía el derecho, garantizado por la Convención, a una protección judicial efectiva¹²⁸³.

En esta misma línea, la Corte Interamericana se pronunció en los casos¹²⁸⁴: *19 Comerciantes vs. Colombia*¹²⁸⁵, *caso Huilca Tecse vs. Perú*¹²⁸⁶, *caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*¹²⁸⁷, *caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*¹²⁸⁸, *caso Gómez Palomino vs. Perú*¹²⁸⁹, *caso Blanco Romero vs. Venezuela*¹²⁹⁰, *caso Baldeón García vs. Perú*¹²⁹¹, *caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*¹²⁹², *caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*¹²⁹³, *caso de la Cantuta vs. Perú*¹²⁹⁴; y, en el *caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*¹²⁹⁵.

En este marco, los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), y algunos Tribunales Superiores de Chile, han dado una clara señal de que sus ordenamientos internos están implementando las garantías internacionales de protección de derechos humanos¹²⁹⁶.

¹²⁸³ Cfr. «Recurso de Casación, Interpuesto por Meej», *Diálogo Jurisprudencial, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Enero de 2009.

¹²⁸⁴ Relación de casos, enumerada en GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, p. 27.

¹²⁸⁵ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 262, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

¹²⁸⁶ Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*,..., *cit.*, párr. 108.

¹²⁸⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*,..., párr. 167.

¹²⁸⁸ Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 304, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

¹²⁸⁹ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 140, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf

¹²⁹⁰ Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, párr. 98, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_esp.pdf

¹²⁹¹ Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 201, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

¹²⁹² Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*,..., *cit.*, párr. 402.

¹²⁹³ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*,..., *cit.*,

¹²⁹⁴ Corte IDH. *Caso de la Cantuta Vs. Perú*,..., *cit.*, párrs. 225, 226 y 227.

¹²⁹⁵ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs. 292 y 294, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf

¹²⁹⁶ Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Justicia Interamericana...», *loc. cit.*, p. 379.

Asimismo, la Corte Interamericana resalta que la labor por parte de los poderes judiciales de los Estados nacionales, viene a ser el programa más importante y estimulante para el sistema interamericano¹²⁹⁷.

De este modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en la argumentación del caso *Miguel Ángel Ekmedjian*¹²⁹⁸, sobre la aplicabilidad e interpretación de la Convención Americana¹²⁹⁹, determinó que la Convención es directamente aplicable en Argentina¹³⁰⁰; y en el caso *Horacio David Girol di y otro*¹³⁰¹, fijó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye la pauta para la interpretación y la aplicación de la Convención¹³⁰².

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia¹³⁰³, en un Recurso de Nulidad, concretó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para la jurisprudencia nacional¹³⁰⁴.

En el caso del Estado peruano, el Tribunal Constitucional, en el asunto seguido por *Jorge Alberto Cartagena Vargas*¹³⁰⁵, definió a la Corte Interamericana como “guardián último de los derechos en la región”¹³⁰⁶.

¹²⁹⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S., «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», en G. ELSNER (Ed.), *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2008, p. 367.

¹²⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Caso Ekmedjian, Miguel Ángel Vs. Sofovich, Gerardo y otros*. Sentencia del 07 de julio de 1992, en: <http://www.dipublico.com.ar/juris/Ekmedjian.pdf>

¹²⁹⁹ *Caso Ekmedjian, Miguel Ángel*, HECHOS: “Una persona física, considerando lesionados sus sentimientos religiosos, promovió acción de amparo contra el responsable de un programa televisivo en el cual se habían vertido ciertas opiniones sobre la Virgen María y Jesucristo que reputó agraviantes, con el fin de poder ejercer el derecho de réplica en los términos del Art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Rechazada la acción en la segunda instancia, el accionante dedujo recurso extraordinario cuya denegación motivó su presentación directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta hizo lugar a la queja, declaró procedente el remedio federal y dejó sin efecto el pronunciamiento de grado”.

¹³⁰⁰ *Caso Ekmedjian, Miguel Ángel, ...cit., párrs. 15, 17, 18 y 19.*

¹³⁰¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Caso Horacio David Girol di y otro. Recurso de Casación*. Sentencia del 7 de abril de 1995, en: <http://www.dipublico.com.ar/juris/girol di.pdf>

¹³⁰² *Caso Horacio David Girol di y otro*, HECHOS: “Un tribunal oral de la Capital Federal condenó al imputado a la pena de un mes de prisión en suspenso. Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación, fundándose a los fines de su admisibilidad, en la inconstitucionalidad del art. 459, inc. 2° del Cód. Procesal Penal por contrariar el derecho a la doble instancia consagrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Rechazado el recurso, se interpuso el remedio federal, cuya denegación dio origen a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto el pronunciamiento”.

Cfr. *Caso Horacio David Girol di y otro, ...cit., párr. 11, 12 y 13.*

Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «Sistema Interamericano...», *loc. cit.*, p. 19.

¹³⁰³ Este Tribunal ha dejado de existir en esa forma, luego, de la reforma constitucional, hoy en día, es denominado, Tribunal Constitucional Plurinacional, en: www.tribunalconstitucional.gob.bo

¹³⁰⁴ Tribunal Constitucional de Bolivia. Recurso de nulidad interpuesto por Lloyd Aéreo Boliviano, S. A., sentencia 0004/2003 del 21 de enero de 2003.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), en el año 2009, mediante su fallo de Amparo Directo en Revisión¹³⁰⁷, consideró que debió de evaluar como instancia de revisión la condena de un periodista, por la publicación de una entrevista, con un funcionario público, en la que a valoración de las instancias inferiores, había cometido injerencia en la vida privada del mismo.

El máximo tribunal dejó sin efecto los fallos de las instancias inferiores, señalando, como referencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como también la del Tribunal Europeo para Derechos Humanos para desarrollar lineamientos propios de proporcionalidad, sobre afectación de la esfera privada de un funcionario público.

Dicho esto, es más recurrente que los tribunales nacionales de los Estados del continente americano, requieran, cada vez más, las argumentaciones de la Corte para la interpretación de la Convención Americana, que va a generar una homogenización de las normas sobre derechos humanos.

¹³⁰⁵ TC. Exp. N° 218-02-HC/TC del 17 de abril de 2002, seguido por Jorge Alberto Cartagena Vargas, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de Ica de la Corte Superior de Ica, Perú.

¹³⁰⁶ TC. Exp. N° 218-02-HC/TC, ..., *cit.*, párr. 2. “(...) *Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región*”.

¹³⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *Primera Sala*, Amparo en Revisión 2044/2008, Sentencia del 17 de junio de 2009.

Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Diálogo Jurisprudencial, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales*, (Julio – Diciembre 2008 (5)), San José de Costa Rica; Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, «Resolución de Conflictos: Expresión, Información, y Honor en casos que involucran a Funcionarios Públicos», UNAM, México, pp. 69- 71, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/8/cnt/cnt9.pdf>

6.1.1. Las obligaciones de los Estados frente a la jurisprudencia interamericana

A) El Control de juridicidad o de la responsabilidad internacional del Estado

Los artículos 1, 2 y 62.3 del “Pacto de San José”, le otorgan a la Corte Interamericana, la competencia para realizar un control de juridicidad del accionar de los Estados en materia de derechos humanos, examinando sus conductas de acuerdo a la Convención Americana¹³⁰⁸.

Por ello, el incumplimiento del deber de garantía trae como resultado la responsabilidad internacional del Estado. Esto significa que incumplir el deber de garantía, ya sea la prevención, investigación y/o sanción de las violaciones de derechos humanos, que sucedan dentro de su jurisdicción, y el hecho de no repararlo en su derecho interno, va a generar que quede habilitada la vía jurisdiccional internacional.

Así, la Corte Interamericana, desde sus primeras sentencias de fondo, ha desarrollado principios para determinar la imputación de la responsabilidad internacional del Estado, con relación a la Convención Americana. En consecuencia, los Estados serán responsables de cualquier acto u omisión del acto estatal, que viole los derechos de sus ciudadanos¹³⁰⁹.

Además, la imputación de esta responsabilidad será independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en desobediencia de disposiciones del derecho interno, o haya abordado los límites de su propia competencia. Se trata de un principio de Derecho internacional, que el Estado responda por los hechos de sus

¹³⁰⁸ VIO GROSSI, E., *loc.cit.*, p. 117.

Cfr. *Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, 85ª sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 y correcciones (A/56/10 y Corr. 1 y 2). 2 *Ibíd.*, párrs. 72 y 73.

¹³⁰⁹ Sandra ASTETE, señala que: “Por regla general y conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio de poder público que viole los derechos reconocidos en la Convención. En tal sentido en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público que lesione indebidamente tales derechos, nos vamos a encontrar ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto, consagrado en ese artículo”; *loc. cit.*, p. 58.

agentes, efectuados a gracia de su carácter oficial, y por las omisiones de estos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia, o en aplicación del derecho interno¹³¹⁰.

En tal sentido, en el año 2006, en el *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*¹³¹¹, la Corte Interamericana señaló que:

*“según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su cumplimiento el derecho interno”*¹³¹².

Así, la Corte Interamericana, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1) del Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, concluye que:

“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

Además, con el *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*¹³¹³, agregó que “las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado”¹³¹⁴. En esta misma línea, se desarrolló el *caso Cesti Hurtado vs. Perú*¹³¹⁵; y, en 2012, el *caso El Amparo vs. Venezuela*¹³¹⁶.

¹³¹⁰ La Corte IDH, se ha pronunciado aseverando que, la vulneración de un derecho protegido por la Convención Americana, podría tener como consecuencia la responsabilidad del Estado por no haber actuado con la *debida diligencia* para prevenir la violación de derechos humanos o por no haberlos tratado en los términos requeridos por los órganos de supervisión del Sistema. Además, acota Sandra ASTETE, que “los principios desarrollados por la Corte interamericana en materia de imputación de responsabilidad del Estado son amplios para poder cumplir con los fines y objetivos de la propia Convención”; ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 59.

¹³¹¹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,..., *cit.*, párr. 125.

Cfr. BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas*..., *op. cit.*, pp. 192 al 212.

¹³¹² Esta regla, ha sido codificada en el Art. 27 de la CV, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Cfr. Arts. 3 y 32 del *Proyecto Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, 85ª sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001.

Cfr. Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 35.

¹³¹³ Corte IDH. *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de mayo de 2010, *considerando cuarto*, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/portugal_28_05_10.pdf

¹³¹⁴ Cfr. Corte IDH. OC-14/94, ..., *cit.*, párr. 35.

¹³¹⁵ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de 4 de febrero de 2010, *Considerando quinto*: “La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones

Este control de responsabilidad internacional, que ejerce la Corte Interamericana, tiene lugar *a posteriori* y, excepcionalmente, *a priori*¹³¹⁷.

El primero, tiene lugar después de haber sucedido el hecho ilícito. Así, una vez constatado que el Estado ha incidido en responsabilidad internacional, las consecuencias que esto conlleva, en el propio país, serán evidentes.

En cambio, en el segundo, la Corte lo realiza únicamente cuando dispone, de manera excepcional, de medidas provisionales de carácter tutelar, ya que al adoptarlas, la Corte estaría emitiendo un juicio parcial¹³¹⁸.

También, la Corte ha afirmado que los actos y omisiones que pueden acarrear responsabilidad del Estado, no se agotan sólo en el hecho de que el Estado esté obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Además, tampoco se contemplan los supuestos en la responsabilidad de estos Estados, teniendo en cuenta que estos derechos pueden verse lesionados.

Asimismo, es importante destacar el reconocimiento que hace la Corte interamericana, sobre la responsabilidad indirecta del Estado, por la omisión de actuar ante violaciones de derechos humanos cometidas por privados. Se trata de una acción contraria a la Convención Americana, cometida por un particular, a quien se ha podido identificar como autor de la violación.

De este modo, puede generar la responsabilidad internacional del Estado que, en el marco de la Convención, ha tenido una relación intensa en la lucha contra la impunidad.

Las obligaciones que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección de la Convención Americana, así como de asegurar la efectividad de los derechos consagrados, son de naturaleza *erga omnes*, y proyectan sus consecuencias

del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida”; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cesti_04_02_10.pdf

¹³¹⁶ Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de 20 de febrero de 2012, *Considerando quinto*, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/amparo_20_02_12.pdf

¹³¹⁷ Al respecto, Eduardo VIO, señala que: “En derecho internacional no se contempla, por lo general, el control *a priori*, tan común en el derecho interno o nacional, en donde actos tanto de las autoridades públicas como de privados deben recibir, antes de su realización, la conformidad de algún órgano controlador o juez competente. En derecho internacional parece presumirse la legitimidad o juridicidad de los actos”; VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 132.

¹³¹⁸ VIO GROSSI, E., *loc. cit.*, p. 118.

más allá de la relación entre los agentes y las personas, que se encuentran bajo su jurisdicción.

Además, los derechos humanos pueden ser afectados, tanto por la acción del Estado, como de los particulares. Por ello, el Estado será responsable, si omite prevenir la vulneración de derechos humanos, por terceros.

En consecuencia, a fin de determinar la responsabilidad del Estado, por acciones u omisiones de particulares, tiene que concurrir ciertos componentes, que puedan vincular o establecer la responsabilidad del Estado.

A modo de ejemplo, citamos el *caso Ximenes Lopes vs. Brasil*¹³¹⁹, en materia de prestación de servicios públicos, como es el caso de la salud, a partir del reconocimiento del deber de supervisar y de regular que tiene el Estado, en esta área¹³²⁰.

¹³¹⁹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*,..., cit.

La CIDH, presentó la demanda con el objeto de que la Corte decidiera, si el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados, en los Arts. 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el Art. 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de su hospitalización, una persona con discapacidad mental, que fue víctima de golpes y ataques contra la integridad personal por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo u hospital “*Guararapes*”, cuya consecuencia, fue su muerte, mientras se encontraba sometido a tratamiento psiquiátrico; además, de la supuesta falta de investigación y garantías judiciales, que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

¹³²⁰ La Corte IDH, manifestó que “los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de un servicio de salud de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud”; citado en ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 61.

B) El deber de la reparación integral

El accionar (acción u omisión) ilegítimo de un Estado, tiene como consecuencia un efecto importante: el surgimiento del deber de reparar¹³²¹, tipificado en el artículo 63.1 de la Convención Americana¹³²².

“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”.

Para la Corte Interamericana, se trata de la codificación de una regla de Derecho internacional consuetudinario¹³²³, que no está condicionada a que exista una norma sobre reparación autónoma en el derecho interno. El objeto final es facilitar a la Corte la mayor visión posible de reparaciones¹³²⁴.

Así, estas órdenes de reparación de la Corte, persiguen cuatro objetivos principales: resarcir a las víctimas; evitar futuras violaciones a los derechos humanos; investigar y castigar a los responsables; y proteger a las víctimas y a los testigos¹³²⁵.

¹³²¹ Deber de reparar, comprendido en el Art. 8 de la Declaración Americana; Arts. 2.3, y 9.5; y Art. 14.6 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; Art. 6 de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Art. 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y el Art. 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

A nivel regional europeo, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales dispone, en sus Arts. 5.5 y 41, la obligación del Estado responsable de una violación o libertad de la Convención Europea, de brindar una satisfacción equitativa a la víctima y, de manera específica, en caso de privación ilegal de libertad.

Cfr. SALADO OSUNA, A., «La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección», en M. VARGAS GÓMEZ y A. SALINAS DE FRÍAS (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan ANTONIO CARRILLO SALCEDO*, Universidad de Sevilla, Tomo 2, 2005, pp.1251-1272; Cfr. ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, pp. 62-68; Cfr. ROUSSET SIRI, A. J., «El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año I – N 1, 2011, pp. 59-79; en: <http://www.revistaidh.org/ridh/article/view/6/4>

¹³²² Art. 63.1 de la CADH, en concordancia con el *párrafo segundo* del Preámbulo de la Convención Americana, señala: “*que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*”.

¹³²³ STEINER, C., y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 100.

¹³²⁴ Cfr. PASQUALUCCI, J. M., *op. cit.*, p. 233; Cfr. SILVERA, A., *loc. cit.*, pp. 69-70.

¹³²⁵ STEINER, C., y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 101.

Para la Corte Interamericana, reparar la vulneración de un derecho, consagrado en la Convención Americana, significará que el Estado tiene que establecer entre otras, las siguientes medidas:

- 1) El deber de investigar los hechos;
- 2) El castigo a los responsables, eliminando cualquier tipo de impunidad;
- 3) El repudio público, por parte del Estado responsable de las prácticas, que causaron la vulneración de los derechos y la obligación de prevenir dicha práctica;
- 4) Y, la propia sentencia declaratoria de responsabilidad para el Estado comprometido, constituirá, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral, de significación e importancia¹³²⁶.

Por ello, la Corte Interamericana examina cada caso, a fin de establecer el alcance y modalidad de la reparación, que se impondrá al Estado responsable de las violaciones de derechos humanos.

De hecho, la mayoría de los casos que son materia de análisis de la Corte Interamericana, se caracterizan por enmarcarse en un contexto político de debilidad institucional y democrática (gobiernos de facto o democracias relativas, en las que las violaciones de derechos humanos, tienen en muchos casos, patrones sistemáticos).

Las modalidades de reparación, planteada por Theo Van Boden¹³²⁷, en las que se basa Alejandro Kawabata, y que pueden ser aplicadas por la Corte Interamericana, en función del artículo 63, son: Restitución; Indemnización; Rehabilitación; y, Satisfacción y Garantías de no repetición¹³²⁸.

➤ **La restitución.** La Corte Interamericana, en el marco de la Convención Americana, desarrolla el concepto de reparación, y entiende que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*)”.

¹³²⁶ ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 64.

¹³²⁷ Relator Especial para Derechos Humanos de la ONU en 1993.

¹³²⁸ KAWABATA, J. A., «Reparación de las violaciones de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana de los Derechos Humanos», en M. ABREGÚ y C. COURTIS (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 362-364.

Este acto consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación¹³²⁹. Si esta acción, ya no es posible, la Corte puede fijar una serie de medidas para que además de garantizar el respeto de los derechos vulnerados, se reparen las consecuencias que produjeron dichas infracciones y, de esta manera, se pague con una indemnización.

La restitución como forma de reparación contempla medidas, tales como:

- a) El restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente;
- b) La devolución de bienes confiscados ilegalmente;
- c) El regreso al lugar de residencia, del cual la víctima fue desplazada;
- d) El reintegro al empleo;
- e) La anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes; y
- f) La devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas, para proteger su propiedad comunal¹³³⁰.

➤ **La indemnización**¹³³¹. Además de las indemnizaciones pecuniarias y de las obligaciones en términos de información, responsabilidad y publicación, que implica la reparación, también existen reparaciones simbólicas, como por ejemplo, que calles, escuelas, o colegios lleven el nombre de la víctima, o la institución establezca días de memoria¹³³².

En cuanto al contenido y determinación del daño moral, este concepto ha evolucionado de manera progresiva, dentro de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En un primer momento, la Corte Interamericana desarrollo este concepto y, prueba de ello, es la sentencia *Loayza Tamayo vs. Perú*¹³³³; y, posteriormente, en los

¹³²⁹ ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 63.

¹³³⁰ Corte IDH. *Informe Anual 2012*, p. 19.

¹³³¹ Es la compensación o resarcimiento de los daños, que se derivan por la afectación, que ha sufrido la víctima, que sean económicamente mensurables. Estos daños, pueden referirse a su vez, al daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

¹³³² STEINER, C. y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 100.

Cfr. KRSTICEVIC, V., «Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos», en V. KRSTICEVIC – L. TOJO (eds.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, San José, 2007, pp. 15-26.

¹³³³ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

*casos Niños de la Calle y otros vs. Guatemala; caso Cantoral Benavides vs. Perú*¹³³⁴; y el caso “Tibi” vs. Ecuador¹³³⁵.

En estos casos, se analizó la dimensión fenoménica de la libertad del ser humano, como esencia en sí misma, y también en el daño al proyecto de vida, en el sentido de que el Estado es responsable de ese daño y, por ende, debe reparar los efectos del mismo¹³³⁶.

Otro aporte relevante de la Corte Interamericana son sus pronunciamientos, respecto a la indemnización, por daño moral, a un colectivo humano. Se pueden nombrar los *casos Comunidad de Moiwana vs. Surinam*; y el *caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*.

➤ **La rehabilitación.** Se refiere a las prestaciones que debe proporcionar el Estado infractor a las víctimas, por ejemplo, servicios médicos y psicológicos. En términos generales, se hace alusión a las medidas que permitan restablecer su dignidad y su buena reputación.

Estas medidas deben hacerse de “forma gratuita e inmediata, incluyendo la provisión de medicamentos, y en su caso, suministro de bienes y servicios”¹³³⁷.

➤ **Satisfacción y garantías de no repetición.** Conocida también como “otras formas de reparación”, que son sumamente importantes, y buscan el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos, así como evitar que se repitan dichas violaciones¹³³⁸. Medidas, dirigidas a toda la población, y que van más allá de las víctimas existentes, en el caso concreto.

¹³³⁴ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de Excepciones Preliminares, de 3 de septiembre de 1998, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_40_esp.pdf

¹³³⁵ Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 07 de septiembre de 2004, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

¹³³⁶ Sandra ASTETE, expresa que: “A Pesar, del histórico primer fallo de la Corte sobre la existencia de un daño al proyecto de vida en el Caso Loayza Tamayo, es también necesario indicar que la corte se abstiene de fijar una reparación de dicho daño. El Tribunal alegó que ni la doctrina ni la jurisprudencia a esa fecha habían desarrollado el concepto, careciendo de precedentes. Sin embargo, entre los objetivos de la Corte está desarrollar los conceptos y principios de protección de los derechos humanos, siempre en cumplimiento de los fines de la Convención Americana. Esto significa que es la propia Corte que debe desarrollar dicha jurisprudencia”; ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, p. 69.

¹³³⁷ Corte IDH. *Informe Anual 2012*, p. 19.

¹³³⁸ ASTETE MUÑOZ, S., *loc. cit.*, pp. 70-74.

Estas garantías, se pueden dividir, a su vez en tres grupos, según su naturaleza y finalidad: a) Medidas de adecuación de la legislación interna a los parámetros convencionales; b) Capacitación a funcionarios públicos en derechos humanos; y c) Adopción de otras medidas para garantizar la no repetición de violaciones¹³³⁹.

Finalmente, la Corte Interamericana señala la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar, que tienen los Estados; además, de determinar a los autores materiales e intelectuales de los mismos, así como aplicar las sanciones correspondientes¹³⁴⁰.

Asimismo, esta obligación supone la realización de investigaciones administrativas, con el fin de sancionar a las personas que hayan obstaculizado los procesos internos. También, si es posible, se debe determinar el paradero de las víctimas, si es desconocido.

En este sentido, el Estado debe sortear todos los obstáculos de hecho y de derecho, que dificultan la debida investigación de los hechos. También, tiene que utilizar y agotar “todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, con el objeto de evitar la repetición de hechos violatorios. El cumplimiento de esta obligación contribuye, paralelamente, a la reparación de las víctimas y sus familiares”¹³⁴¹.

En consecuencia, como se ha constatado, hay una gran variedad de posibilidades de reparaciones, ordenadas por la Corte Interamericana, que lamentablemente se encuentran en un plano secundario, debido a que, entre otros aspectos, no cuenta con los medios propios para ser aplicados sus fallos.

Dicho todo esto, el deber de los Estados a establecer reparaciones y como derecho de las víctimas, constituye el aspecto más avanzado y completo del sistema interamericano, frente a cualquier otro sistema de protección internacional de derechos humanos.

¹³³⁹ Hay, algunos ejemplos, de medidas de satisfacción: a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio a la memoria de las víctimas; b) Publicación o difusión de la sentencia de la Corte; c) Medidas en conmemoración de las víctimas o de los hechos; d) Becas de estudio o conmemorativas; o e) Implementación de programas sociales; en: Corte IDH. *Informe Anual 2012*, pp. 19-20.

¹³⁴⁰ Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, pp. 101-104.

¹³⁴¹ Corte IDH. *Informe Anual 2012*, p. 20.

En ese sentido, las reparaciones han venido avanzando en dos ámbitos: primero, del “derecho propio”, donde los familiares han luchado por el esclarecimiento de la verdad, a fin de juzgar a los responsables de lo ocurrido, y el perjuicio directo, por el sufrimiento causado.

Y, segundo, el otro ámbito, el de las comunidades indígenas, que ha dado lugar a una evolución increíble, puesto que los casos de reparación tienen un significado colectivo¹³⁴².

Junto a las tradicionales reparaciones *damnum emergens* (daño emergente) y *lucrum cessans* (lucro cesante), que forma parte de los daños materiales, se añade una categoría única y original: la del “*proyecto de vida*” de la víctima¹³⁴³.

¹³⁴² Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, de 17 de junio de 2005, párr. 188, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

¹³⁴³ Sustentado, por el Dr. César FERNÁNDEZ SESSAREGO, de Perú. Tesis alegada en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, ante la Comisión y Corte Interamericana por Carolina Loayza Tamayo en el caso de su hermana *María Elena Loayza Tamayo Vs. Perú*, que señala que cada uno tiene planes para su futuro, unos más realizables que otros.

La Corte Interamericana ha tratado de construir este concepto, desde una definición material, contemplada en el *caso Loayza Tamayo vs. Perú*, de 27 de noviembre de 1998, párr. 148), que dice: “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”.

Posteriormente, el concepto del derecho al “proyecto de vida”, ha seguido evolucionando jurisprudencialmente con los casos “*Niños de la Calle*” vs. *Guatemala* (Reparaciones de 2001); *caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Reparaciones 2001); y el *caso Gutiérrez Soler vs. Colombia* (Fondo, Reparaciones y Costas, de 2005). En sus decisiones, a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1) de la CADH. En su sentencia *Gutiérrez Soler*, señala que los beneficiarios de estas reparaciones, la víctima y sus familiares, en caso de que la víctima falleciera, “antes que le sea entregada la indemnización respectiva, el monto que hubiera correspondido a esa persona se distribuirá conforme al derecho nacional aplicable”.

6.1.2. El Sistema Universal de los Derechos Humanos: la otra alternativa al SIDH

Es muy importante la creciente referencia que se hace a tratados internacionales y a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sobre todo a la Corte Interamericana y al Tribunal Europeo. Esta situación refleja, en gran medida, la actividad judicial y formadora de la Corte Interamericana, aunque también algunas de las sentencias de la Corte muestran cierta falta de claridad metodológica.

En este sentido, “se hace una referencia aparentemente similar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y a aquella del Tribunal Europeo, sin considerar que la Corte Interamericana determina, en forma directa, la interpretación de la Convención Americana, en tanto que la instancia europea sólo es utilizada, a modo de comparación”¹³⁴⁴.

No obstante, estas deficiencias constituyen el mal menor, ya que si tomamos como base la buena voluntad, y el compromiso de los jueces, va a ser posible desarrollar, progresivamente, la necesaria coherencia metodológica¹³⁴⁵.

Asimismo, debemos señalar que, en estos tiempos, ya no es extraño citar la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los fallos que emiten los tribunales nacionales, conforme lo hemos estado viendo en el desarrollo del presente epígrafe.

Entonces, podemos afirmar que estamos avanzando, de forma paulatina, pero interiorizando que estas obligaciones internacionales no pueden quedar en el aire, o sólo en el campo teórico.

Esta trayectoria descrita de la Corte significa que “su función no está para que se queden en los espacios de las cancillerías o del estamento ejecutivo”¹³⁴⁶, sino que sea tomado en cuenta por todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial, en el caso de Perú).

Se ha avanzado en lo relativo a que los órganos judiciales asuman que esos patrones internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados, que hayan ratificado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

¹³⁴⁴ RODRÍGUEZ HUERTA, G., «Derechos Humanos...», *loc. cit.*, pp. 217-219.

¹³⁴⁵ STEINER, C., y LEYERS, S., *loc. cit.*, p. 100.

¹³⁴⁶ *Ibidem.*

Cfr. GARCÍA-SAYÁN, D., «La Recepción Nacional...», *loc. cit.*, p. 119.

Por lo tanto, el actual panorama de Latinoamérica es más confortador y esperanzador, respecto al que se vivió en el pasado, de tal modo que la protección de los derechos humanos de los individuos del continente americano está cada vez más garantizada en su doble dimensión, tanto a nivel nacional, por los jueces y por los tribunales nacionales, como a nivel internacional, por la Comisión y la Corte Interamericana.

En esta misma línea de ideas, el individuo del continente americano tiene otra vía más, aparte del sistema regional interamericano, y es acudir al sistema universal de protección internacional de los derechos humanos (protección convencional y protección extraconvencional)¹³⁴⁷.

Para acudir al SUDH, los hechos en los que se basa la queja, que formula el individuo, le permita ampararse en alguno de los dos tipos de protección (convencional o extraconvencional).

En ese sentido, hay que conocer las bases de competencia de cada procedimiento, y, evidentemente, cumplir las exigencias de admisibilidad requeridas por cada uno de ellos.

En primer lugar, en la protección convencional de Naciones Unidas, es a través del procedimiento de quejas individuales, la vía para habilitar a una persona o grupo de personas, que se consideren víctimas directas de una violación, para presentar, ante el respectivo Comité, y con determinadas condiciones, quejas contra el Estado bajo cuya jurisdicción, se hubiere cometido la presunta violación¹³⁴⁸.

Una medida de admisibilidad en los procedimientos convencionales de protección, a nivel universal y regional, es el respeto del *principio ne bis in ídem*, según el cual, “la misma queja no puede ser presentada, simultáneamente, ante dos o más instancias internacionales de protección.

¹³⁴⁷ Para un exhaustivo y detallado estudio, ver a: VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Manual entregado, en el “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos” de la Universidad de Alcalá, Ginebra/Palmas de Gran Canaria, septiembre de 2012; pp. 25 -159; Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 112-124; Cfr. CARRUITERO LECCA, F. y SOZA MESTA, H., *Medios de defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional. Modelos, Doctrina, Jurisprudencia y Tratados Internacionales*. Jurista editores, Lima, Perú, 2003, pp. 343-361.

¹³⁴⁸ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, pp. 63-85.

Además, “cualquier persona que haya sido víctima de una violación pueden denunciar al Estado causante de la misma, incluso a su propio Estado, ante el órgano internacional”, en SALADO OSUNA, A., «La Protección Internacional...», *loc. cit.*, pp. 217-218; Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pp. 112-119.

La regla se aplica, únicamente, entre instancias internacionales de protección de *naturaleza jurídica similar*, esto es, cuasicontenciosa y en el marco convencional¹³⁴⁹.

Las quejas individuales, se contemplan en nueve (9) tratados internacionales, de los cuales, en el caso del gobierno de Perú, ha firmado y ratificado siete, en concreto: *la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*¹³⁵⁰, *el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹³⁵¹, *la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes*¹³⁵², *la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*¹³⁵³, *la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*¹³⁵⁴, *la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas*¹³⁵⁵, y *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹³⁵⁶.

En tanto que respecto a los otros dos, los cuales están pendientes de aceptación o ratificación y no han entrado en vigor, si bien Perú ha firmado y ratificado los mismos.

Este hecho significa que, una vez que entren en vigor, serán de cumplimiento obligatorio, en particular, se trata de *la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*¹³⁵⁷; y *la Convención sobre los Derechos del Niño*¹³⁵⁸ y sus *Protocolos Facultativos 1 y 2*).

¹³⁴⁹ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, p. 117.

¹³⁵⁰ Perú: firma el 22 de julio de 1966, y ratifica el 29 de septiembre 1971, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en

¹³⁵¹ Perú: firma el 11 de agosto de 1977 y ratifica el 28 de abril de 1978, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

¹³⁵² Perú: firma el 29 de Mayo de 1985 y ratifica el 07 de julio de 1988, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

¹³⁵³ Perú: firma el 23 de Julio de 1981, y ratifica el 13 de septiembre de 1982, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en

¹³⁵⁴ Perú: firma el 30 de marzo de 2007, y ratifica el 30 de enero de 2008, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

¹³⁵⁵ Perú: se adhiere el 26 de septiembre de 2012, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en

¹³⁵⁶ Perú: firma el 11 de agosto de 1977, y lo ratifica el 28 de abril de 1978, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en

¹³⁵⁷ Perú: firma el 22 de septiembre de 2004, y lo ratifica el 14 de septiembre de 2005, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en

¹³⁵⁸ Perú: firma el 26 de enero de 1990, y lo ratifica el 04 de septiembre de 1990, en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

En segundo lugar, se puede acudir a la Protección extraconvencional de Naciones Unidas¹³⁵⁹, mediante el Procedimiento Especial del Consejo de Derechos Humanos, como son: las quejas individuales¹³⁶⁰ y las acciones de urgencia¹³⁶¹.

El uso simultáneo de dos procedimientos es posible si son de naturaleza diferente, en el sentido de que podemos usar un sistema como el interamericano (o el europeo) y, al mismo tiempo, uno de los procedimientos especiales de Naciones Unidas (Comités).

Además, cabría utilizarlos simultáneamente, si los peticionarios no son los mismos (aunque los hechos sean idénticos), o si la queja se basa en los mismos hechos, pero los derechos presuntamente vulnerados, y en los que se basan las alegaciones presentadas, no son las mismas¹³⁶².

Cuando hay litispendencia, y el caso está siendo examinado por la Comisión, o por la Corte Interamericana, no se puede acudir a un sistema convencional universal (uno de los Comités), o viceversa. Sin embargo, si el mismo caso, ya ha sido examinado, depende de por qué derechos se recurrió.

Entonces, si hay identidad completa de la reclamación, y el fondo del asunto ya fue examinado por la Comisión, o por la Corte Interamericana, habría duplicidad de procedimientos; y si el mismo caso, se presentara ante un Comité, se podría declarar inadmisibile la queja.

¹³⁵⁹ Este mecanismo, “trata de palear las deficiencias de los convencionales, a la vez que ofrecen una respuesta colectiva –aunque imperfecta- a situaciones de extrema gravedad en el campo de los derechos humanos, que reclaman una reacción colectiva”; VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, pp. 92-104; Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.* pp. 119-125.

¹³⁶⁰ Inicialmente, fue un modelo humanitario, que caracterizaba el sistema de quejas individuales en el ámbito extraconvencional, para acercarnos al modelo de recurso internacional de carácter jurídico, nos estamos refiriendo, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conjunto de principios y reglas mínimas de las Naciones Unidas; Cfr. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, pp. 108-110.

¹³⁶¹ Las acciones de urgencia, “consiste en que el procedimiento especial de investigación correspondiente se dirigirá por la vía escrita más rápida posible (facsimil, Internet) al titular del Ministerio de Relaciones Exteriores del país de donde proceda la queja, solicitando generalmente a las autoridades su intervención inmediata para que cese o se prevenga la violación que se denuncia, se proteja eventualmente la vida, integridad o salud de la víctima, se investiguen los hechos, y se depuren las responsabilidades a que hubiera lugar”; VILLÁN DURÁN, C., y FALEH PÉREZ, C., *op. cit.*, pp. 110-113.

¹³⁶² Si la queja, fue resuelta por la Corte IDH, afirmando que hay violación del derecho X (o negándola) y pretende acudir ante un Comité (cuya naturaleza es la de procedimientos cuasijudiciales de resolución de casos individuales), se puede acudir, por la violación del derecho, pero no por los mismos derechos. Por ejemplo, se invoca la privación de libertad arbitraria en el SIDH, (art. 7 de la Convención Interamericana), y se acuda, ante el Comité de Derechos Humanos, por presunta violación del derecho, a acceder en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país (art. 25.c del PIDCP). Incluso, si las garantías que acompañan los derechos fueran diferentes, también cabría.

A título de ejemplo, se cita el *caso Luís Polo Rivera vs. Perú*, que inicialmente, la Comisión Interamericana se pronunció admitiéndolo a trámite, mediante el Informe 42/07, de fecha 23 de julio de 2007¹³⁶³. Si bien la Comisión admitió el caso, pero no entró a estudiar el fondo del asunto, ni remitió el caso a la Corte Interamericana.

Posteriormente, este caso fue presentado al Grupo de Trabajo de Detención Arbitraria de Naciones Unidas (GTDA)¹³⁶⁴. Hay que recordar que Perú es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, de la lectura de la Opinión N° 32/2010 del GTDA, se desprende que el gobierno del Perú no respondió a los dos pedidos de información, que el Grupo de Trabajo le hizo, con fechas de 10 de agosto y 11 de noviembre de 2010¹³⁶⁵, respectivamente. De este modo, el GTDA no pudo conocer ese obstáculo procesal, por negligencia del gobierno peruano, que no cooperó en la sustanciación de la queja.

El mismo problema se advierte en el Informe N° 42/07, de admisibilidad de la queja emitida por la Comisión Interamericana. Así, el Gobierno del Perú no formuló tampoco observaciones, a pesar de los distintos envíos y pedidos de información, cursados por la Comisión al Perú, en diferentes ocasiones, desde marzo de 2005. Finalmente, el GTDA pidió la liberación inmediata, y la reparación efectiva, causada por la detención arbitraria de Luís Polo Rivera¹³⁶⁶.

Por lo tanto, una persona que reside en el continente americano, tiene estas dos vías o alternativas. Sin embargo, no se puede invocar la misma violación, en dos sistemas como es el universal y regional, porque las sentencias emitidas por un órgano jurisdiccional internacional tienen la calidad de cosa juzgada.

¹³⁶³ Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Peru156.05sp.htm>

¹³⁶⁴ GTDA, Opinión N° 32/2010 (*Luis Williams Polo Rivera c. Perú*), aprobada el 25 de noviembre de 2010. Doc. A/HRC/WGAD/2010/32, 27 de febrero de 2012, p. 7.

¹³⁶⁵ Cfr. GTDA. Opinión N° 32/2010, ..., *cit.*, párr. 22.

¹³⁶⁶ GTDA, Opinión N° 32/2010, ..., *cit.*, que señala en sus párrafos:

“36. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de Luis Williams Polo [...] es arbitraria, ya que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 11 de la Declaración Universal [...] y los artículos 9, 10 y 14 del Pacto [...], y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo [...].

37. Consecuente [...], el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que ponga remedio a la situación [...], de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal [...] y del Pacto [...]. El Grupo [...] cree que, teniendo en cuenta el prolongado período de tiempo que ha estado privado de libertad, el remedio adecuado debiera ser su liberación inmediata, sin perjuicio de alguna forma de reparación efectiva por los daños causados por la detención arbitraria”.

6.2. El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Derecho peruano

En este apartado, se va analizar la importancia de la jurisprudencia interamericana, para el Estado peruano y su Tribunal Constitucional, durante una época muy crítica para el Estado peruano en cuanto a su relación con la Corte interamericana.

6.2.1. Las sentencias condenatorias de la Corte IDH contra Perú (1995-2013). Relación, contexto y resultado

El presente apartado, aborda tres cuestiones: primero, la relación de las veintiocho (28) sentencias condenatorias contra el Estado peruano, necesarias para entender qué tipo de derechos vulnera más el Estado peruano; segundo, se analiza el contexto del conflicto entre la Corte Interamericana y el Estado peruano, que tuvo lugar durante el gobierno de Alberto Fujimori; y, tercero, la consecuencia o el resultado de esta conflicto, fue el retiro del Estado peruano de la competencia contenciosa de la Corte.

A) Relación de sentencias condenatorias

Llama mucho la atención que, entre todos los países que se han sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, sea el Estado peruano, el que cuente con más sentencias condenatorias.

Hasta diciembre de 2013, tenía un total de veintiocho (28) sentencias condenatorias¹³⁶⁷; seguido de Guatemala, que tiene diecisiete (17); y luego

¹³⁶⁷ Destacamos que pudieron ser veintinueve (29) las sentencias condenatorias. La razón estriba en que el primer caso “Cayara” que interpuso la Comisión Interamericana ante la Corte Interamericana, contra el Perú, fue archivado por la misma, a razón de una excepción preliminar (sentencia de 3 de febrero de 1993), que presentó el Estado.

Venezuela, con dieciséis (16). Así, lo refleja el gráfico N° 12, que mostramos a continuación.

El fallo de la Corte se sustentó en que la demanda de la Comisión Interamericana fue presentada fuera de plazo. No obstante, la Comisión mantiene las demás facultades que le confiere el artículo 51 de la Convención:

“1. 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.

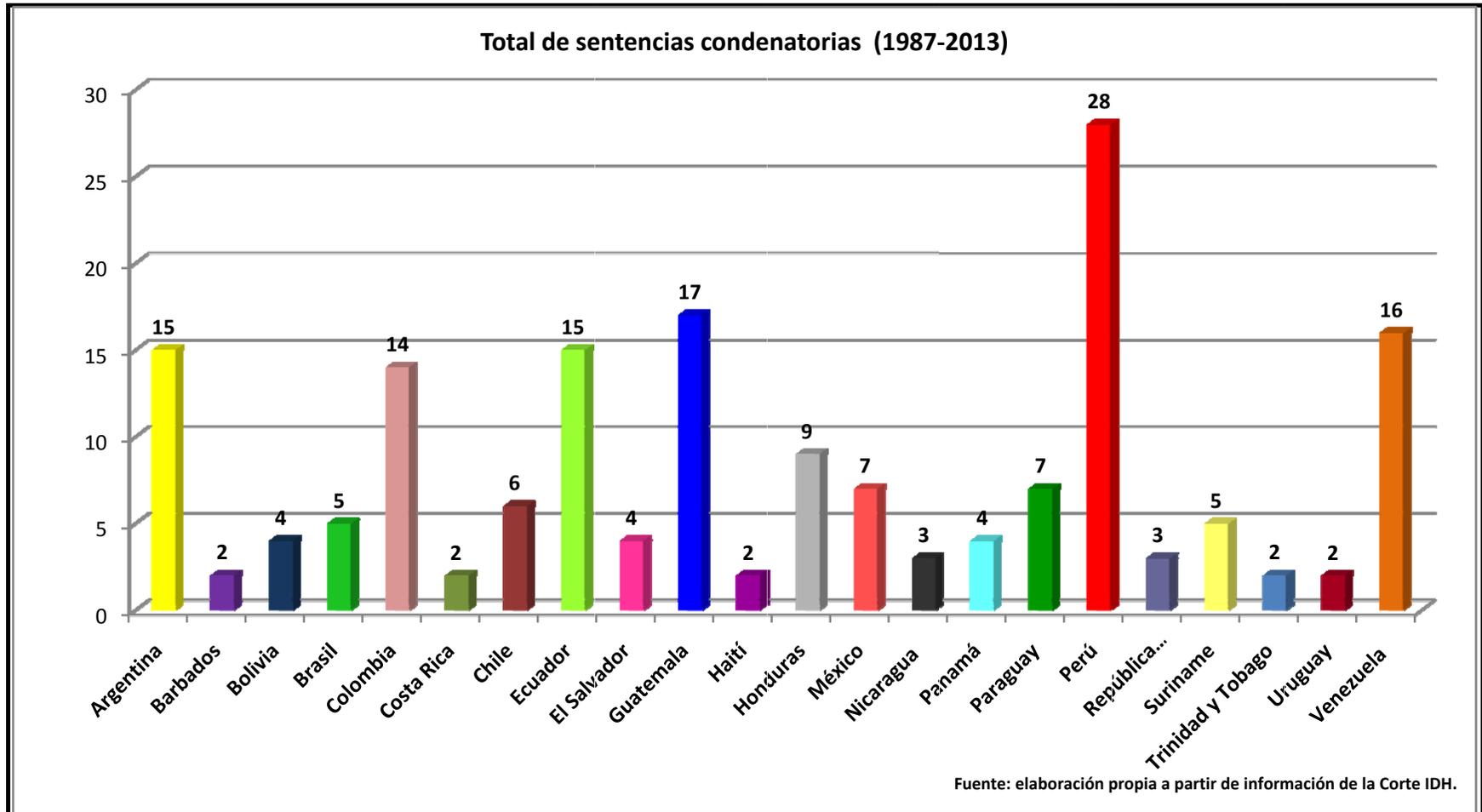
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.

Todas las sentencias condenatorias, se encuentran disponibles en la web de la Corte IDH, enlace: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>

Gráfico N° 12

Países condenados por la Corte IDH



A continuación, pasamos a mencionar la relación de sentencias, por orden cronológico, y los derechos que se han vulnerado o violado de la Convención Americana por parte del Estado peruano.

- Derecho a la Vida (Art.4) y Derecho a la Libertad Personal (Art.7) de la CADH

- *Caso Neira Alegría y otros* [Fondo, del 19 de enero de 1995]¹³⁶⁸.

- Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Derecho a la Integridad Personal (Art. 5), a las Garantías Judiciales (Art. 8) y la Protección Judicial (Art. 25) de la CADH.

- *Caso Loayza Tamayo* [Fondo, del 17 de septiembre de 1997]¹³⁶⁹.

- Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Vida (Art.4) y Protección Judicial (Art. 25) de la CADH.

- *Caso Castillo Páez* [Fondo, del 3 de noviembre de 1997]¹³⁷⁰.

¹³⁶⁸ El Estado peruano, planteó la Excepción Preliminar, la misma que fue desestimada por la Corte, con sentencia de 11 de diciembre de 1991. El caso supuso, posteriormente, la Sentencia de Reparaciones y Costas, de 19 de septiembre de 1996.

¹³⁶⁹ La Corte dispuso que el Estado del Perú, ponga en libertad a María Elena Loayza, además de pagar una indemnización a la víctima y a sus familiares, y a resarcirles los gastos del proceso.

El caso supuso, que el Estado peruano plantee la Excepción Preliminar, la misma que fue desestimada por la Corte, en su sentencia de 31 de enero de 1996.

Tras la sentencia de Fondo, la Corte dictó Resolución y varias Sentencias, así tenemos:

- Resolución de Interpretación de la Sentencia de Fondo, de 8 de marzo de 1998.
- Sentencia de Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 1998.
- Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, de 3 de junio de 1999.
- Resolución de Cumplimiento de Sentencia, de 17 de noviembre de 1999.

¹³⁷⁰ El Estado peruano está obligado a reparar, las consecuencias de esas violaciones, e indemnizar a los familiares de la víctima, y a resarcirles económicamente, por los gastos que generó el proceso.

El caso supuso, que el Estado peruano plantee la Excepción Preliminar, la misma que fue desestimada por la Corte, en su sentencia de 30 de enero de 1996. Tras, la sentencia de Fondo, la Corte dictó la Sentencia de Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 1998.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana», *Pensamiento Constitucional*, Año V, N° 5, Fondo Editorial de la PUCP, noviembre de 1998, pp. 91-92.

- Derecho a la Libertad Personal (Art.7), al Principio de Legalidad y de Retroactividad (Art.9)¹³⁷¹, a las Garantías Judiciales (Art.8), Protección Judicial (Art.25) y Derecho a la Integridad Personal (Art.5) de la CADH.
 - *Caso Castillo Petruzzi y otros* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 30 de mayo de 1999]¹³⁷².
- Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Protección Judicial (Art.25), y Garantías Judiciales (Art.8) de la CADH.
 - *Caso Cesti Hurtado*, [Fondo, del 29 de septiembre de 1999]¹³⁷³.
- Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art.25) de la CADH.
 - *Caso Durand y Ugarte* [Fondo, del 16 de agosto del 2000]¹³⁷⁴.

¹³⁷¹ CADH. Art. 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”.

¹³⁷² La Corte declara la invalidez del proceso contra los cuatro ciudadanos chilenos, por ser incompatible con la Convención Americana y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal. Además, de pagar a los familiares por los gastos y las costas del proceso.

El caso supuso, que el Estado peruano, plantee diez Excepciones Preliminares, resuelta por la Corte IDH, en su sentencia de 4 de septiembre de 1998; de las cuales fueron desestimadas: la primera, segunda, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena y décima opuestas por el Estado Peruano; y sólo la excepción tercera (falta de reclamación previa y de agotamiento de la jurisdicción interna del Perú) fue admitida a trámite.

Además supuso, posteriormente, la Resolución de Cumplimiento de Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 17 de noviembre de 1999.

¹³⁷³ La Corte dispuso que se dé cumplimiento a la resolución dictada por la Sala Especializada de Derecho Público de Lima (el 12 de febrero de 1997) sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto por Cesti Hurtado; además, el juicio seguido en su contra en el fuero militar, es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordenó al Estado anular tal proceso, así como todos sus efectos que de él se deriven; y el pago de una indemnización.

Con anterioridad a la Sentencia de Fondo, Estado peruano, planteó la Excepción Preliminar, la misma que fue declarada improcedente, con sentencia de 26 de enero de 1999. Además, el caso supuso posteriormente varias sentencias y resolución por parte de la Corte Interamericana, así tenemos:

- Resolución de Interpretación de la Sentencia de Fondo, de 19 de noviembre de 1999.
- Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Fondo, de 29 de enero de 2000.
- Sentencia de Reparaciones y Costas, de 31 de mayo de 2001.
- Y, además la sentencia de Interpretación de Reparaciones y Costas, de 27 de noviembre de 2001.

- Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Garantías Judiciales (Art.8), al Principio de Legalidad y de Retroactividad (Art.9), Protección Judicial (Art. 25) de la CADH ; y los Arts. 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹³⁷⁵.
- *Caso Cantoral Benavides* [Fondo, del 18 de agosto del 2000]¹³⁷⁶.

¹³⁷⁴ La Corte decide que el Estado está obligado a localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como investigar y procesar los hechos, y sancionar a los responsables. Además de reparar por los daños causados.

Con anterioridad, a la sentencia de Fondo, el Estado peruano, planteó la Excepción Preliminar, la misma que fue desestimada, con Sentencia de 28 de mayo de 1999. Tras, la Sentencia de Fondo, la Corte dictó la Sentencia de Reparaciones y Costas, de fecha 3 de diciembre de 2001.

¹³⁷⁵ CIPST. Art. 2 : “*Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*”

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Art. 6: “*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.*”

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

Art. 8: “*Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.*”

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”.

¹³⁷⁶ La Corte decide, que el Estado debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y sancionarlos; y pagar las reparaciones por los daños causados.

Antes del pronunciamiento, de la Sentencia de Fondo, Estado peruano, planteo las Excepciones Preliminares, las mismas que fueron desestimadas, con sentencia de 3 de septiembre de 1998. Además el caso supuso, posteriormente, la Sentencia de Reparaciones y Costas, de 3 de diciembre de 2001.

- Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art. 25) de la CADH.
 - *Caso del Tribunal Constitucional* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 31 de enero de 2001]¹³⁷⁷.
 - *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 24 de noviembre de 2006]¹³⁷⁸.

- Derecho a la Nacionalidad (Art.20), a las Garantías Judiciales (Art.8), Protección Judicial (Art.25), Derecho a la Propiedad Privada (Art.21), Libertad de Pensamiento y Expresión (Art.13) y la Obligación de Respetar los Derechos de la Convención (Art.1) de la CADH.
 - *Caso Ivcher Bronstein* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 6 de febrero de 2001]¹³⁷⁹.

¹³⁷⁷ En consecuencia, decide, que el Estado debe pagar a los tres magistrados los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que dejaron de percibir mientras estuvieron separados del cargo, además deberán recibir por concepto de costas y costos.

El caso supuso, que con anterioridad a la expedición de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte se haya pronunciado sobre su competencia, sentencia de 24 de septiembre de 1999; Cfr. CARRUITERO LECCA, F. y SOZA MESTA, H., *op. cit.*, pp. 377- 408.

¹³⁷⁸ La Corte decide desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; y condena al Perú, por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial; por ende, dispuso, garantizar a las 257 víctimas de la sentencias, el 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; pagar indemnizaciones por daño inmaterial, y, Costas.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 30 de noviembre de 2007.

¹³⁷⁹ La Corte decide que el Estado peruano debe facilitar las condiciones para que Baruch Ivcher pueda recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como antes, en los términos de la legislación interna. Así como del resarcimiento de dividendos y las demás percepciones que le hubieran correspondido como accionista y funcionario; y la indemnización por daño moral, costas y gastos generados en la jurisdicción interna y en la jurisdicción internacional.

Con anterioridad, a la expedición de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte se pronunció sobre su competencia, sentencia de 24 de septiembre de 1999.

Además, el caso supuso posteriormente varias sentencias por parte de la Corte Interamericana, así tenemos:

- Resolución de Cumplimiento de Sentencia de 1 de junio de 2001.
- Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Fondo, de 4 de septiembre de 2001.

Cfr. VENTURA ROBLES, M., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 123-127.

- Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art.25) de la CADH.

- *Caso Barrios Altos* [Fondo, del 14 de marzo de 2001]

El Estado peruano reconoció su responsabilidad ante la Corte IDH. La Corte declaró que éstas violaciones, se produjeron a consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, que son incompatibles con la Convención Americana y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos¹³⁸⁰.

- *Caso del Penal Miguel Castro Castro* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 25 de noviembre de 2006]

La Corte admite el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado¹³⁸¹.

- Derecho a la Propiedad Privada (Art.21) y la Protección Judicial (Art.25) de la CADH.

- *Caso “Cinco Pensionistas”* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 28 de febrero de 2003]¹³⁸².

¹³⁸⁰ La Corte IDH, dispuso investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos, divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables; y las reparaciones a las víctimas.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de Interpretación de Fondo, de 3 de septiembre de 2001. Y, también la sentencia de Reparaciones y Costas de 30 de noviembre de 2001.

¹³⁸¹ Dispuso, los medios necesarios para asegurar que la información y documentación relacionada con investigaciones policiales, respecto a hechos muy graves, se conserve de forma tal, que sea posible, llevar a cabo las correspondientes investigaciones; realizar todas las actuaciones necesarias y adecuadas para garantizar de manera efectiva la entrega de los restos de la víctima Mario Francisco Aguilar Vega a sus familiares, y debe cubrir todos los gastos de entrega así como los gastos de entierro en los que los familiares puedan incurrir; adoptar, todas las medidas necesarias para asegurar que todos los internos que fallecieron, como consecuencia del ataque, sean identificados y sus restos entregados a sus familiares, de acuerdo, con su legislación interna; realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional y desagravio a las víctimas; tratamiento médico y psicológico; asegurar, que todas las personas declaradas como víctimas fallecidas en la presente sentencia, se encuentren representadas en el monumento denominado “El Ojo que Llora”; e indemnizaciones por daño material e inmaterial.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 2 de agosto de 2008.

¹³⁸² La Corte decide, que las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada, deberán establecerse, en los términos de la legislación interna; realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato

- Derecho a la Vida (Art. 4), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), a las Garantías Judiciales (Art.8), la Protección Judicial (Art.25), Derechos del Niño (Art.19) y la Protección de la Honra y de la Dignidad (Art.11) de la CADH.
 - *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 8 de julio de 2004]¹³⁸³.

- Principio de Legalidad y de Irretroactividad (Art.9), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), a las Garantías Judiciales (Art.8) y Derecho a la Integridad Personal (Art.5) de la CADH.
 - *Caso De la Cruz Flores* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 18 de noviembre de 2004]¹³⁸⁴

- Derecho a la Integridad Personal (Art.5), a las Garantías Judiciales (Art.8), Principio de Legalidad y Retroactividad (Art.9) y el Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Art.2) de la CADH.
 - *Caso Lori Berenson Mejía* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 25 de noviembre de 2004]¹³⁸⁵

de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas; indemnizar por concepto de daño inmaterial y costas.

¹³⁸³ La Corte dispuso que el Estado, debe investigar los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury; realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad estatal y de desagravio de las víctimas; beca de estudio para la hija de la víctima; e indemnizaciones por daño material e inmaterial, costas y costos a favor de los beneficiarios.

¹³⁸⁴ La Corte dispuso, que el Estado, debe observar el principio de legalidad y de irretroactividad y las exigencias del debido proceso legal, en el nuevo proceso, que se le sigue a la señora María Teresa De La Cruz Flores; pagar por indemnizaciones, por daño material e inmaterial; proporcionar atención médica y psicológica a la víctima de forma gratuita; reincorporar a la víctima a las actividades, que como médico profesional venía desarrollando en instituciones públicas, al momento de su detención.

¹³⁸⁵ La Corte dispuso, que el Estado, debe adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana; brindar a, Lori Berenson, atención médica adecuada y especializada; condonar a la víctima, la deuda establecida como reparación civil a favor del Estado; tomar de inmediato, las medidas necesarias, para adecuar las condiciones de detención en el “Penal de Yanamayo”, a los estándares internacionales, trasladar a otras prisiones a quienes por sus condiciones personales no puedan estar reclusos a la altura de dicho establecimiento penal; pagar por costas y costos.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 23 de junio de 2005.

- Derecho a la Vida (Art.4), Libertad de Asociación (Art.16), Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art.25) de la CADH.

- *Caso Huilca Tecse* [Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 03 de marzo de 2005]

El Estado peruano con fecha 7 de septiembre de 2004, se **allanó**¹³⁸⁶, a la Corte Interamericana¹³⁸⁷.

- Derecho a la vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), a las Garantías Judiciales (Art.8) y a la Protección Judicial (Art.25), Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Art.2) de la CADH y el Art. I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹³⁸⁸.

- *Caso Gómez Palomino* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 22 de noviembre de 2005]

La Corte admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado del Perú y lo condenó¹³⁸⁹.

¹³⁸⁶ Resaltado, de la autora.

¹³⁸⁷ En consecuencia, de conformidad a los términos del allanamiento Perú violó los derechos a la vida; libertad de asociación; garantías judiciales y protección judicial de la víctima y de sus familiares.

La Corte dispone, que el Estado investigue los hechos a fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial de la víctima; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, y pedir una disculpa pública a los familiares de la víctima; establecer una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine “Cátedra Pedro Huilca”; recordar y exaltar en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), la labor de la víctima, en favor del movimiento sindical del Perú; erigir un busto, en memoria de la víctima; brindar atención y tratamiento psicológico, a los familiares de la víctima; pagar un monto de dinero, por concepto de daño moral; daño material; depositar la indemnización en una cuenta bancaria a favor de los hijos menores de la víctima.

¹³⁸⁸ CIDFP: Artículo I. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: (...) *b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo*”;

¹³⁸⁹ En consecuencia, dispuso, cumplir su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables; efectuar las actuaciones necesarias tendientes a localizar y hacer entrega de los restos mortales de Santiago Gómez Palomino a sus familiares; y, brindar las condiciones necesarias, para trasladar y dar sepultura a dichos restos en el lugar de elección de éstos; brindar tratamiento médico y psicológico a los familiares; pagar por indemnización de daño material e inmaterial.

- Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Garantías Judiciales (Art.8), Protección Judicial (Art.25), Derecho a la Integridad Personal (Art.5) de la CADH.

- *Caso García Asto y Ramírez Rojas* [Sentencia de 25 de noviembre de 2005]

La Corte admitió el reconocimiento de los hechos anteriores a septiembre de 2000, y condenó al Estado peruano¹³⁹⁰.

- Derecho a la Protección Judicial (Art.25) de la CADH.

- *Caso Acevedo Jaramillo y otros* [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 7 de febrero del 2006]

La Corte admite el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado peruano, durante el procedimiento, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo condenó. Asimismo, desestimó, las dos excepciones preliminares interpuestas por Perú¹³⁹¹.

¹³⁹⁰ La Corte decidió, proporcionar, atención gratuita médica y psicológica; la posibilidad de capacitarse y actualizarse profesionalmente, mediante el otorgamiento de becas; la indemnización por daño material e inmaterial, además del pago por costas y gastos, generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el SIDH.

¹³⁹¹ La Corte dispone, garantizar a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados, a través de la efectiva ejecución de las sentencias de amparo; en el caso de la falta de cumplimiento de las sentencias, que ordenan reponer a trabajadores en sus cargos o similares, el Estado, debe restablecer en dichos puestos a las víctimas y, si esto no fuera posible, brindarles, alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones, que tenían al momento de ser despedidos, y si no fuera posible, indemnizarlos, por concepto de terminación de las relaciones laborales por causa injustificada; indemnizar a los trabajadores cesados por concepto de los ingresos dejados de percibir; determinar, quiénes son las víctimas que tienen derecho a la jubilación, ya sea por su edad o salud; y en el caso de las víctimas fallecidas, se deberá determinar los beneficiarios de la correspondiente pensión por muerte; indemnización por daño inmaterial, pagar por las cosas y costos.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 24 de noviembre de 2006.

- *Caso Acevedo Buendía y otros “Cesantes y Jubilados de la Contraloría”* [Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 1 de julio de 2009]¹³⁹².
- Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), a las Garantías Judiciales (Art.8), la Protección Judicial (25) de la CADH.
- *Caso Baldeón García* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 6 de abril de 2006]¹³⁹³
- Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), a las Garantías Judiciales (Art.8), la Protección Judicial (25) y a la Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Art.2) de la CADH.
- *Caso de la Cantuta* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 29 de noviembre de 2006]

La Corte admite el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado¹³⁹⁴.

¹³⁹² La Corte desestimó la excepción preliminar del Estado peruano, y lo condenó por violación del derecho a la protección judicial; y, dispuso, que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación; efectuar los pagos por concepto de daño inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año; dar cumplimiento total a las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, de 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001, en lo que respecta al reintegro de los devengados dejados de percibir por las víctimas entre abril de 1993 y octubre de 2002, dentro de un plazo razonable.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 24 de noviembre de 2009.

¹³⁹³ El Estado incumplió con su obligación de investigar y sancionar la tortura, por ende, la Corte dispuso, emprender, todas las acciones necesarias para identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones; designar, una calle, plaza o escuela en memoria de la víctima; proveer tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a los familiares de la víctima; e indemnización por daño material e inmaterial.

¹³⁹⁴ Finalmente, la Corte dispuso, realizar las debidas diligencias correspondientes, a fin de llevar a término, las investigaciones abiertas y los procesos penales, incoados en la jurisdicción penal común, y determinar, las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores; proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los restos mortales y una vez encontrados, deberá ser entregado a sus familiares y cubrir los eventuales gastos de entierro; que el nombre de las diez (10) personas declaradas, como víctimas ejecutadas o de desaparición forzada, en la presente Sentencia, se encuentren representadas en el monumento denominado “El Ojo que Lloró”; e indemnizaciones por daño inmaterial.

- Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Libertad de Asociación (Art.16), Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art.25) de la CADH.
 - *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz* [Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 10 de Julio de 2007]¹³⁹⁵.

- Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (Art.3), Derecho a la Vida (Art.4), Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Garantías Judiciales (Art.8) y Protección Judicial (Art.25) de la CADH.
 - *Caso Anzualdo Castro* [Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, de 22 de septiembre de 2009]¹³⁹⁶.
 - *Caso Osorio Rivera y Familiares*: [Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 26 de noviembre de 2013]¹³⁹⁷.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 30 de noviembre de 2007.

¹³⁹⁵ La Corte dispuso, que esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación; investigar identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con las violaciones declaradas en esta sentencia, en desagravio a las víctimas y para satisfacción de sus familiares, en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades que representen el Estado y de los familiares declarados víctimas en la presente sentencia; conceder becas de estudios, en una institución pública peruana que cubra todos los gastos; tratamiento psicológico y médico de forma gratuita; y realizar los pagos de las cantidades establecidas, en la presente sentencia, por concepto de daños materiales, daños inmateriales y reintegro de costas y gastos.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 28 de enero de 2008.

¹³⁹⁶ La Corte dispone que, la sentencia constituye *per se*, una forma de reparación; el Estado debe conducir, eficazmente, los procesos penales que se encuentran en trámite o se llegaren a abrir en relación con la desaparición forzada de Kenneth Ney Anzualdo Castro, para determinar a todos los responsables materiales e intelectuales de los hechos, de este caso, y aplicar las sanciones y consecuencias que la ley prevea, para lo cual, deberá, remover todos los obstáculos *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos, y no podrá aplicar ninguna ley ni disposición de derecho interno, existente o que se expida en el futuro, para eximirse de esta obligación.

Asimismo, el Estado deberá de inmediato a la búsqueda y localización del desaparecido o en su caso, de sus restos mortales; adoptar las medidas administrativas, legales y políticas públicas que correspondan, para determinar e identificar a personas desaparecidas durante, el conflicto interno, a través, de los medios técnicos y científicos más eficaces y, en la medida de lo posible y científicamente recomendable, mediante, la estandarización de los criterios de investigación, para lo cual es conveniente el establecimiento de un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de las víctimas y su identificación; la colocación de una placa, en el Museo de la Memoria, en presencia de los familiares, si así lo desean, mediante un acto público; tratamiento médico para los familiares, e, indemnización, por daños.

- Derecho a la Propiedad Privada (Art.21) y a la Protección Judicial (Art.25) de la CADH.
 - *Caso Abrill Alosilla y otros* [Fondo, Reparaciones y Costas, del 4 de marzo de 2011]¹³⁹⁸.

- Derecho a la Integridad Personal (Art.5), Derecho a la Libertad Personal (Art.7), Garantías Judiciales (Art.8), Protección de la Honra y la Dignidad (Art. 11) de la CADH.
 - *Caso J.* [Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 27 de noviembre de 2013]¹³⁹⁹.

En conclusión, cabe señalar, que de las veintiocho (28) sentencias contra el Perú, en veinticinco (25) de ellas, los hechos denunciados se cometieron durante el gobierno del ex - presidente Alberto Fujimori (asumió el poder desde 28 de julio de

¹³⁹⁷ La Corte desestimó las excepciones preliminares interpuestas por el Estado peruano, relativas, al alegado incumplimiento del plazo de seis meses, para presentar la petición inicial y la alegada, falta de competencia *ratione temporis*, de la Corte Interamericana, respecto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En consecuencia, la Corte dispuso que, la Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación; iniciar y realizar las investigaciones y procesos necesarios, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada; efectuar una búsqueda para determinar el paradero del desaparecido; conceder tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a los familiares de la víctima; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; conceder becas de estudios o capacitación en un oficio para los hijos del desaparecido; adoptar las medidas necesarias para reformar, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con la tipificación de acuerdo a los parámetros internacionales en materia de desaparición forzada de personas; implementar programas permanentes de derechos humanos y derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas; reparar por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Sentencia, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_esp.pdf

¹³⁹⁸ La Corte dispone, que la Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación; indemnizar por concepto de daño material e inmaterial, además del reintegro de costas y gastos.

El caso supuso, posteriormente, la sentencia de interpretación de 21 de noviembre de 2011.

¹³⁹⁹ La Corte desestimó la excepción preliminar interpuesta por el Estado peruano, relativa a la competencia temporal, de la Corte para pronunciarse sobre la violación alegada a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En consecuencia, la Corte dispuso, que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación; que el Estado debe iniciar y conducir, eficazmente, la investigación penal de los actos violatorios de la integridad personal, cometidos en contra de la señora J., imponiendo el pago de una reparación. Además, de reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana.

Sentencia, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf

1990 hasta el 21 de noviembre de 2000); y, sólo, en tres (3) sentencias, los hechos denunciados, se produjeron en los gobiernos de los Presidentes de la República, Belaunde Terry y Alán García Pérez (1980-1990); así tenemos los casos: *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, caso Durand y Ugarte, y caso Neira Alegría*.

B) Contexto : conflicto entre la Corte IDH y el Estado peruano

El Estado peruano, en muchas ocasiones, ha sido escenario de hechos reprochables, que vulneran esta obligación asumida frente a la Convención Americana¹⁴⁰⁰.

No obstante, esta situación llegó a límites intolerables en los casi tres periodos de gobierno del Ex – Presidente Alberto Fujimori Fujimori, cuyo régimen se caracterizó por una política represiva de los actos subversivos y del terrorismo, al margen de las obligaciones internacionales impuestas por los tratados sobre derechos humanos y la Constitución Política de 1979.

En la época de los 90' la situación de la violencia terrorista se agudizó en el Perú¹⁴⁰¹. A mediados de 1991 en Lima, se produjo la detención y desaparición de un profesor y de nueve estudiantes de la Universidad de La Cantuta (caso conocido, como “La Cantuta”).

Asimismo, en el Centro de Lima, en la zona conocida como “Barrios Altos”, quince personas fueron asesinados por arma de fuego, y otros cuatro quedaron mal heridos, hecho que sucedió mientras compartían una reunión social “pollada”.

¹⁴⁰⁰ Cfr. Corte IDH. OC-13/93,...., *cit.*, apartado 26: “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indife-rente para estos efectos”.

La misma, que ha sido avalada por la OC-14/94,...., *cit.*, apartado [1]: “Cuando un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, ¿cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?...”.

¹⁴⁰¹ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana», en F. J. EGUIGUREN PRAELI y E. ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, *Dos ensayos sobre nueva jurisprudencia constitucional: los tratados de derechos humanos y el hábeas corpus contra resoluciones judiciales*, Consorcio Justicia Viva, Lima, junio de 2003 , pp. 8-10.

Ambos hechos, fueron cometidos por militares que pertenecían al Servicio de Inteligencia del Ejército peruano, comando popularmente conocido como “Colina”, cuya misión era aniquilar a presuntos terroristas o subversivos.

Y, en el interior del país, en especial en la sierra (zonas de Ayacucho, y Huancayo), la situación fue mucho más complicada y violenta, los estudiantes universitarios eran objeto de detenciones irregulares y desapariciones, responsabilidad atribuida al personal militar del Estado.

Ya fue en el año de 1995 que estos hechos fueron investigados tanto por la justicia ordinaria y en el fuero militar. Tras el hallazgo de los cadáveres de “La Cantuta”, y una vez identificado los responsables de los hechos, la justicia ordinaria (Corte Suprema de Justicia), derivó el juzgamiento del caso a favor del fuero militar.

Así, no tuvo más opciones ante los hechos tan evidentes de grave violación de los derechos humanos y la presión pública, que tuvo que condenar algunos de los responsables con penas muy leves, pero también exculpó a otros que tenían incluso una implicación más directa.

En este contexto, el Congreso Constituyente Democrático (CCD) respaldando su apoyo al gobierno de turno y con el propósito de exculpar a militares, policías o civiles implicados dictó la Ley de Amnistía N° 26479, cuyo artículo 1 señala:

“Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde Mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley”.

Obviamente, como era de esperar los responsables de los hechos de “La Cantuta” y “Barrios Altos”, se benefició de esta Ley y obtuvieron su libertad. Ahora bien, en el caso de “Barrios Altos”, las víctimas solicitaron a la jueza Antonia Saquicuray (a cargo del proceso penal) que no aplique la Ley de Amnistía y continúe con el juzgamiento, en contra de los miembros del grupo “Colina”.

En correspondencia, y de manera ejemplar la jueza, con fecha 16 de junio de 1995, declaró inaplicable el artículo 1 de la Ley N° 26479, su argumento fue en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, los jueces prefieren la

Constitución¹⁴⁰². Por ende, debían primar los tratados internacionales sobre derechos humanos¹⁴⁰³, que dispone la investigación y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos¹⁴⁰⁴.

Dicha resolución de la jueza Saquicuray fue apelada por los procesados, y antes de salir la resolución definitiva, el CCD expidió una nueva Ley N° 26492, llamada “interpretativa”, con el propósito de excluir la posibilidad de revisión judicial de la Ley de Amnistía, obligando al Poder Judicial aplicar dicha Ley La Sala Penal, se apoyó en la nueva Ley N° 26492 y llegó al acuerdo por mayoría declarar nula la resolución de la jueza Saquicuray, “bajo el bochornoso argumento de que los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes del Congreso porque hacerlo sería quebrar el principio de separación de poderes”¹⁴⁰⁵.

En consecuencia, no se pudo evitar la inaplicación de las Leyes de Amnistía, y ello conlleva a que se afiance la impunidad ante la violación de derechos humanos, aunque más adelante tuvo otro final por la intervención de la Corte Interamericana.

En definitiva, durante este periodo, se han cometido un conjunto de violaciones a los instrumentos internacionales, en especial, a la Convención Americana, y no se hizo caso de las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana, ni de los organismos y misiones internacionales, dedicados a la defensa de los derechos humanos, que exigían las modificaciones de las leyes y de las prácticas que se estaban llevando a cabo¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰² En concordancia, con el Art. 138 de la Constitución de 1993, sobre la Administración de Justicia. Control difuso, señala: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*”

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

¹⁴⁰³ De acuerdo, al Art. 55, 57 y la 4DFT de la CPP de 1993.

¹⁴⁰⁴ LANDA ARROYO, C., «El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de Derechos Humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray», *IUS ET VERITAS*, Año VI, N° 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre de 1995, pp. 171-179.

¹⁴⁰⁵ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 9.

Cfr. COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, «Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ley de Amnistía y otros aspectos de la situación de los derechos humanos en el Perú», Washington, 7 de septiembre de 1995, en: <http://www.derechos.net/cnddhh/iachr1.htm>

¹⁴⁰⁶ Fabiola BUTRÓN, expresa: “La vulneración de los lineamientos consagrados en la Convención Americana a la vista paciente de quienes estaban obligados a garantizar su observancia, es la mejor prueba de ello; agravando esta situación la participación del propio Gobierno a través de sus autoridades e instituciones (...)”; BUTRÓN SOLÍS, F., *La Negación de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 18.

Así, a causa del control político, que el régimen ejercía, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público, mediante el dictado de leyes que favorecían la impunidad, muchas y distintas violaciones de derechos humanos, se quedaron estancadas en el aparato judicial o, simplemente, no se impuso una mayor sanción a los responsables¹⁴⁰⁷.

En este contexto, se determinó el progresivo incremento de denuncias. Prueba de ello, es que la Comisión Interamericana recabó un alto número de denuncias sobre violaciones de los derechos humanos.

Lo que se buscaba, señala el profesor Francisco Eguiguren, es “encontrar en la jurisdicción internacional y, en la Corte Interamericana, la justicia imposible de alcanzar, en el ámbito de la jurisdicción interna”¹⁴⁰⁸.

Efectivamente, en su momento, para el Perú, así como para otros muchos Estados, la jurisdicción internacional y la Corte Interamericana, han desempeñado el papel de un tribunal constitucional garante de los derechos de los ciudadanos, porque dichos tribunales nacionales en la práctica, eran inexistentes.

El punto más controversial entre la Corte Interamericana y el Estado peruano, llegó cuando Perú planteó el “retiro, con efecto inmediato”, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Esta cuestión quedó zanjada, por parte del Estado peruano, dictándose una Resolución favorable en el año 2001, a fin de dejar sin efecto dicha petición.

Desde entonces, los gobiernos democráticos de Valentín Paniagua (de transición), y de Alejandro Toledo, han trabajado, a fin de normalizar la situación del Estado del Perú, de cara al sistema interamericano y cumpliendo con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana¹⁴⁰⁹.

¹⁴⁰⁷ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 12.

¹⁴⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁹ Cfr. LANDA ARROYO, C., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Palestra Editores S.A.C., Lima, 2005, pp. 23- 28.

C) Resultado: Retiro del Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana

Durante el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, la relación entre el Estado peruano y la Corte Interamericana fue tensa. No obstante, esta situación llegó a un punto muy álgido, cuando la Corte Interamericana condenó al Estado peruano por el *caso Loayza Tamayo*¹⁴¹⁰; y, posteriormente, por el *caso Castillo Petruzzi y otros*¹⁴¹¹.

Esta última sentencia fallaba a favor del ciudadano chileno, Jaime Castillo Petruzzi, y otros tres connacionales suyos, en virtud del cual se dispuso la invalidez del proceso penal por delito de terrorismo y ordenaba al gobierno del Perú, a realizar un nuevo juicio, para sentenciados por terrorismo agravado en el fuero militar, de acuerdo a las garantías del debido proceso¹⁴¹².

Frente a esta decisión el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que condenó a Jaime Castillo Petruzzi y otros, señaló que por cuestiones de seguridad nacional, el Estado peruano tenía derecho a defenderse del terrorismo, situación que no conocían los Jueces de la Corte Interamericana.

En consecuencia, señalaron que en aplicación de la doctrina del monismo político nacional declararon inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana¹⁴¹³.

Por consiguiente, el Estado del Perú, se negó a cumplir con la decisión jurisprudencial, violando de esta manera, el artículo 68.1 de la Convención Americana, que dice: “*Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”; y buscó la vía para justificar su actuación.

Así, el Congreso de la República del Perú, aprobó la Resolución Legislativa N° 27152¹⁴¹⁴, que declaraba el retiro “*con efecto inmediato del reconocimiento de la*

¹⁴¹⁰ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, pp. 93-94.

¹⁴¹¹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999.

¹⁴¹² Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*,..., *cit.*, p. 79.

¹⁴¹³ LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: Cooperación, conflictos y tensiones», ponencia presentada, al Simposio *Internacionalización del Derecho Constitucional – Constitucionalización del Derecho Internacional*, Universidad de Buenos Aires, 4 – 6 de Octubre, 2010, p. 6.

competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, que suscito muchas críticas, tanto en el ámbito internacional como el nacional.

El profesor Francisco Eguiguren, señala que “dicha decisión política, instrumentada a través de un artilugio carente de sustento jurídico, ético, resultaba contraria al Derecho”¹⁴¹⁵, porque pretendía, de manera irregular, no cumplir con las sentencias condenatorias dictadas o por dictarse, en los procesos en trámite ante la Corte Interamericana.

El retiro de Perú de la competencia contenciosa de la Corte, afectaba a normas y valores sustantivos, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce. En particular, a la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁴¹⁶, pero también implicaba la trasgresión visible de los diferentes artículos de la Constitución Política de 1993 (Arts. 44, 118 y 205)¹⁴¹⁷, y el artículo 40 de la Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo.

La posibilidad de denunciar a la Convención Americana, está estipulada en el artículo 78 de la Convención, a través del cual un Estado puede retirarse del Convenio y desligarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales que haya asumido.

Pero, para ello, el Estado en cuestión deberá de formular un preaviso de un año y esta retirada no va a surtir efecto inmediato, por lo que no se puede rehusar el cumplimiento de las obligaciones que los Estados han contraído, hasta que la desvinculación produzca efecto, es decir, después de pasados los cinco años.

¹⁴¹⁴ El Consejo de Ministros del Estado peruano, con fecha 5 de julio de 1999, acordó proceder al retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y puso en consideración del Congreso de la República, un proyecto de Resolución Legislativa, en tal sentido. Y, es mediante la Resolución Legislativa N° 27152, de fecha 8 de julio de 1999, que el Congreso de la República aprobó, el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Ver, información completa, en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convratif.asp>

¹⁴¹⁵ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc cit.*, p. 13.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «El control constitucional difuso...», *loc. cit.*, pp. 171-179.

¹⁴¹⁶ La postura de la Corte IDH, es la especificidad del derecho internacional de los derechos humanos, y la necesidad de una interpretación *pro homine*, afirmando, que las analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso netamente interestatal, no puede dar lugar admitir que existe, la misma discrecionalidad estatal en el campo de derechos humanos.

Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competencia, sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 48, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf

¹⁴¹⁷ CPP de 1993, Art. 44. *Deberes del Estado*: “*Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos*”

Art. 118. Atribuciones del Presidente de la República. “*Corresponde al Presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales*”.

Así, lo dejó plasmado, posteriormente, la Corte Interamericana, en sus dos sentencias sobre su competencia contra el Estado peruano, en los *casos Baruch Ivcher, y del Tribunal Constitucional*¹⁴¹⁸, del 24 de septiembre de 1999; en cuya parte resolutive, señalan que carece de eficacia el pretendido retiro inmediato, conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴¹⁹.

Esto es, el acto unilateral de un Estado no podía excluir del conocimiento de la Corte Interamericana de los casos sobre los cuales ya se ejercía una competencia, más aún si estos buscan evadir el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, “recurriendo a un mecanismo irregular y malicioso”, no previsto en la Convención Americana¹⁴²⁰.

En definitiva, con estas dos sentencias, la Corte Interamericana consolidó la singularidad de su competencia. Además, forman parte de las grandes sentencias emitidas por el Tribunal de la Corte Interamericana, que respalda la idea del profesor Antônio Cançado Trindade, en la defensa de la “*compétence de la compétence* de un tribunal internacional, y sobre los límites de un acto unilateral del Estado efectuado en el marco del derecho de los tratados”¹⁴²¹.

Según la Corte Interamericana, si un Estado quiere retirar la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, deberá denunciar toda la Convención Americana en su conjunto. Así, lo que busca la Corte Interamericana es proteger la *integridad* y la *integralidad* de la Convención.

Una afirmación intrépida, pero también cuestionable. Por un lado, si se admite a Estados que sólo ratifiquen la Convención Americana, sin aceptar la

¹⁴¹⁸ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional del Perú Vs. Perú*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf

¹⁴¹⁹ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*,..., *cit.*; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*,..., *cit.*, cuya parte resolutive, de ambas sentencias, *RESUELVE: por unanimidad, 1. Declarar que: a. la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer el presente caso; b. el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisibile.*

2. Continuar con el conocimiento y la tramitación del presente caso.

3. Comisionar a su Presidente para que, en su oportunidad, convoque al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una audiencia pública sobre el fondo del caso por realizarse en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Notificar esta sentencia al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴²⁰ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, p. 13; Cfr. VENTURA ROBLES, M., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 123.

¹⁴²¹ CANÇADO TRINDADE, A. A. «PREFACIO» a M. VENTURA ROBLES, M., *op. cit.*, pp. xxix al xxxi.

competencia contenciosa de la Corte Interamericana, se podría dar la impresión que no es un sistema serio, que realmente busque garantizar la protección efectiva de los derechos humanos de las personas del continente americano. Esto se materializa cuando un Estado se somete a la competencia de un tribunal internacional, a fin de ser juzgado, por no haber garantizado debidamente los derechos humanos de sus connacionales.

Por otro lado, no es muy coherente que un Estado, que no quiera seguir sometido a la competencia contenciosa de la Corte, pero que quiera seguir vinculado a la Convención Americana, tenga que verse obligado a denunciar la Convención Americana en su conjunto, para después hacer una nueva ratificación.

Al respecto, el propio Art. 62.1 de la Convención Americana, establece que existen declaraciones temporales, que tienen una duración limitada en el tiempo. Esta afirmación refuerza la tesis *a posteriori*, de acuerdo a la cual es posible hacer un retiro de la declaración de aceptación *a posteriori*, que no debe ser forzosamente eterna¹⁴²².

Ahora bien, en cuanto al retiro “inmediato” de la competencia de la Corte Interamericana, no está contemplado en la Convención Americana. Por lo que más allá de la intención del gobierno peruano de evitar futuros fallos condenatorios, carece de valor y de efectos jurídicos.

Es decir, respecto de los fallos en los que la Corte haya tomado jurisdicción y resuelva, no se verán afectados por la decisión apresurada del Estado peruano. Además, el principio de irretroactividad de la Ley protege a quienes se encuentren en esta instancia. Por ende, la Corte Interamericana, siguió conociendo y resolviendo los casos pendientes o en trámite contra el Perú, incluso, dictó diversas sentencias condenatorias.

En consecuencia, este legicidio supranacional no tiene antecedente alguno. El argumento que sostenía el Estado Peruano sobre su retiro, es que a nivel interno, se protegería mejor el terrorismo contra los peruanos.

Lo real de todo esto, es que el gobierno de Fujimori intentó dejar desprotegidos a los ciudadanos peruanos, que verán imposibilitados su derecho constitucional a la tutela jurisdiccional internacional, colocando al Perú a una

¹⁴²² BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *Las Decisiones Básicas...*, op. cit., p. 24.

posición de aislamiento internacional¹⁴²³, con el agravante de un Poder Judicial maniatado y poco independiente. En este contexto, el artículo 205 de la Constitución del Perú de 1993 (Jurisdicción Supranacional), pasó a ser letra muerta, ese entonces¹⁴²⁴.

Afortunadamente, esta situación anómala duró poco tiempo, ya que paralelamente a la grave crisis constitucional y una fraudulenta reelección de Alberto Fujimori y su posterior huída a Japón, ya se había instalado por iniciativa de la OEA, una Mesa de Diálogo, en la que participaban representantes del gobierno de Fujimori, la posición e instituciones de la sociedad civil, que generaron diversos acuerdos políticos, que ayudaron la transición hacia la democracia.

Prueba de ello, es que el Congreso de la República, aprobó la Resolución Legislativa N° 27401 de 12 de enero de 2000, que deja sin efecto el pretendido retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, perdiendo toda validez¹⁴²⁵.

¹⁴²³ Ahora bien, “como las obligaciones internacionales no se resuelven unilateralmente, sino en todo caso, de acuerdo al debido proceso material y adjetivo establecido en la CADH (...). De modo que, un Estado parte sólo puede desvincularse de sus obligaciones internacionales observando las disposiciones que ha suscrito en el propio tratado (...)”; LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 7.

¹⁴²⁴ BERNALES BALLESTEROS, E., *op. cit.*, pp. 883 – 884; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, p. 7.

¹⁴²⁵ El Congreso de la República, encargó al Poder Ejecutivo, realizar las acciones necesarias para dejar sin efecto, los resultados que hubiera generado dicho dispositivo. La misma, que se concreto, el 29 de enero de 2001.

Ver, Declaración completa, en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

6.2.2. Conflictos al interior del TC peruano

Pasemos ahora analizar otro vector fundamental en éste diálogo. Se trata del Tribunal Constitucional peruano, cuya actuación es determinante para que el ordenamiento jurídico y la actuación de los poderes públicos sean respetuosos con lo que señala la Convención Americana y la doctrina de la Corte Interamericana. Claro que para ello necesitamos tratar una mínima evolución que de cuenta de las dificultades a las que se ha visto sometido.

A) Período incierto: instalación y gestación de primeras sentencias (1996-1997)

El actual Tribunal Constitucional, regulado por la Constitución Política de 1993¹⁴²⁶, tiene un antecedente único en el Perú, el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), establecido por la Constitución Política de 1979, con funciones parecidas al actual Tribunal¹⁴²⁷.

En 1995, se publicó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC N° 26435), que regulaba la estructura y funcionamiento del mismo. Sin embargo, era una ley limitante para realizar el control constitucional de las leyes establecidas en el Constitución¹⁴²⁸.

Uno de los problemas que presentaba la presente Ley, ya derogada, es que exigía un total de siete magistrados del TC. Así, para poder declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango ley, debían aprobarla seis magistrados, en caso contrario, podría ser declarada infundada la demanda¹⁴²⁹.

¹⁴²⁶ La Constitución de 1993, presenta a diferentes actores legitimados para interpretar su contenido, destacando al TC. Así, “Su especial posición dentro del Estado Constitucional, así como sus objetivos y funciones, lo ubican como el órgano idóneo para exigir el cumplimiento de sus disposiciones”; GARCÍA TOMA, V., « Estudio Introductorio a la Constitución de 1993», en: *La Constitución Política del Perú*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero de 2011, p. 73.

Cfr. LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, pp. 76-82.

¹⁴²⁷ Cfr. LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú», *Pensamiento Constitucional*, Año 4, n° 4, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre de 1997; pp. 245-258.

¹⁴²⁸ LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año...», *loc. cit.*, pp. 249-251.

¹⁴²⁹ Art. 4 de la LOTIC N° 26435.- El quórum del Tribunal es de seis de sus miembros.

En consecuencia, esta disposición fue una limitante de la actuación del TC, y, si sumamos a esto, la designación política de algunos magistrados del TC¹⁴³⁰, se puede comprender, la razón de por qué no llegó a “consolidarse como un órgano efectivamente independiente y encargado de la defensa de la Constitución”¹⁴³¹.

Esta situación, quedó visibilizada, cuando en mayo de 1997, tres de los siete magistrados que integraban el TC (Dr. Manuel Aguirre Roca, Dr. Guillermo Rey Terry y Dra. Delia Revoredo Marsano)¹⁴³², fueron arbitrariamente destituidos, por no legitimar la Ley N° 26657, que pretendía habilitar un tercer período de gobierno consecutivo del entonces presidente Alberto Fujimori¹⁴³³. Esta acción contra el TC, generó un amplio rechazo por los ciudadanos peruanos dando lugar a una serie de marchas de protesta en todo el país¹⁴³⁴.

Como resultado, el TC se quedó con sólo cuatro magistrados, y a pesar de que no contaba con todos su integrantes, como un “Tribunal mutilado”¹⁴³⁵, no fue impedimento para que siguiera funcionando¹⁴³⁶. Por ello, el mismo día en que se

“El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen seis votos conformes. De producirse empate para la formación de una resolución, el Presidente tiene voto dirimente, salvo para resolver los procesos de inconstitucionalidad, en cuyo caso, de no alcanzarse la mayoría calificada prevista en el párrafo precedente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal resolverá declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver”.

¹⁴³⁰ LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año...», *loc. cit.*, pp. 250-251.

¹⁴³¹ ABAD YUPANQUI, S., «Jurisprudencia Constitucional Peruana: estado actual y desafíos», *Ius et praxis*, año/vol. 6, número 002, Universidad de Talca, Chile, 2000, p. 119.

¹⁴³² Así, “La posición de los tres magistrados destituidos a favor del régimen democrático y en contra del gobierno autoritario, significó uno de los momentos más importantes en el camino al fortalecimiento del TC como órgano de control constitucional, que si bien en un primer momento le costó el cargo a estos magistrados, luego tuvo mucha importancia en el proceso de retorno a la democracia”; TC. *Plan Estratégico Institucional 2008-2012*, p. 11.

¹⁴³³ Con esto, señala el profesor César LANDA, se “ha demostrado el ejercicio antidemocrático de la función legislativa de la mayoría del Congreso, por cuando por un lado, asume su potestad legislativa y fiscalizadora sin considerar los límites constitucionales explícitos e implícitos y, por otro lado, pone al servicio de la concentración y continuidad del poder del Presidente Fujimori sus decisiones legislativas y fiscalizadoras”; LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año...», *loc. cit.*, p. 274.

¹⁴³⁴ Cfr. LANDA ARROYO, C., «Balance del primer año...», *loc. cit.*, p. 257.

¹⁴³⁵ Por lo tanto, “a la limitación normativa ya existente, se une el funcionamiento anormal de un Tribunal Constitucional que hace casi tres años viene actuando con cuatro magistrados pese a que según la Constitución debe estar integrado por siete”; ABAD YUPANQUI, S., «Jurisprudencia Constitucional...», *loc. cit.*, p. 119.

¹⁴³⁶ El Prof. César LANDA, señala que “se legaliza el funcionamiento irregular e incompleto del ente encargado del control constitucional. Planteamiento a su vez inconstitucional, desde que la Constitución dispone que el Tribunal Constitucional se integra de siete magistrados y no son cuatro y en tanto que no cumple con su tarea constitucional fundamental de declarar las leyes inconstitucionales”; LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, p. 74.

destituyeron a los tres magistrados, se autorizaba a los cuatros magistrados restantes a resolver las acciones de garantías¹⁴³⁷.

En definitiva, fue un período incierto de construcción del modelo inicial¹⁴³⁸. El TC tuvo que hacer frente a la coyuntura política, desde el momento de su instalación (23 de junio de 1996), hasta su verdadera puesta en funcionamiento¹⁴³⁹.

¹⁴³⁷ Ley N° 26801: EL CONGRESO DE LA REPUBLICA; Ha dado la Ley siguiente;

Artículo Único.- Incorporase a la Ley No. 26435 la siguiente Disposición Transitoria: "*DECIMO PRIMERA.- Mientras se cubran los cargos vacantes del Tribunal Constitucional, el quórum para las acciones a que se refieren los incisos 2) y 3) del Artículo 202º. de la Constitución Política del Perú, será de cuatro de sus miembros.*

Siempre será necesario que haya quórum para que se emita una Resolución. Los Magistrados del Tribunal Constitucional no pueden abstenerse debiendo votar a favor o en contra en cada oportunidad." Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación. En Lima, a los veintinueve días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete.

¹⁴³⁸ En cuanto a los Expedientes ingresados y publicados, destacamos que, en el año 1996, ingresaron al TC un total de mil doscientos veinte y ocho (1.228) expedientes; cien (100) fueron resueltos y cien (100) publicados. En el año de 1997, ingresaron mil quinientos cincuenta y cinco (1.555) expedientes, y fueron resueltos y publicados seiscientos tres (603) expedientes.

¹⁴³⁹ Por RL. N° 001-1996-CR del 19 de junio de 1996, fueron elegidos como magistrados del TC los siguientes: Dr. Ricardo Nugent López Chávez, Dr. Francisco Acosta Sánchez, Dr. Manuel Aguirre Roca, Dr. Luis Diaz Valverde, Dr. José García Marcelo, Dra. Delia Revoredo Marsano, y Dr. Guillermo Rey Terry.

B) Período de cautiverio: el poco desarrollo jurisprudencial
(1998-2001)

Por cuestiones de orden, en este periodo se han considerado las sentencias emitidas desde el año 1998 a 2001¹⁴⁴⁰. Se trata de la etapa en la que el TC funcionó sólo con cuatro Magistrados¹⁴⁴¹. Estos últimos, por Ley N° 26802, estaban autorizados a resolver las acciones de garantía, esto es: el hábeas corpus, la acción de amparo, el hábeas data y la acción de cumplimiento¹⁴⁴².

Así, la experiencia de la jurisdicción constitucional durante el gobierno de Alberto Fujimori, constituyó en palabras del profesor César Landa, por un lado, “el vaciamiento o desustancialización del proceso de democratización y constitucionalización” del Estado peruano reflejado en el “desmontaje de la idea-síntesis de la supremacía constitucional”; y por otro lado, “la renuencia del poder gubernamental, político y militar de someterse al control y racionalización del poder” con el respaldo tanto de la mayoría parlamentaria del Congreso de la República y de la Corte Suprema en el Poder Judicial¹⁴⁴³.

Tras la caída del gobierno de Alberto Fujimori, hecho producido a finales del año 2000, se instauró un gobierno de transición (del 22 de noviembre de 2000 al 28 de julio de 2001), con el fin de llevar a cabo las elecciones presidenciales, se le delegó la función de Presidente transitorio a Valentín Paniagua. En estos meses, diversas instituciones del Estado dieron pasos definitivos, a fin de restablecer la vigencia del Estado Constitucional de Derecho en Perú.

¹⁴⁴⁰ Expedientes ingresados y publicados: En el año 1998, ingresaron al TC, un total de mil doscientos cuarenta y dos (1.242) expedientes, y fueron resueltos y publicados mil ciento noventa y tres (1.193) expedientes; en 1999, mil trescientos setenta y uno (1.371) y fueron resueltos y publicados mil trescientos noventa y seis (1.396); en 2000, mil cuatrocientos treinta y nueve (1.439), y mil ochocientos ocho (1.808) expedientes, respectivamente.

Y, finalmente, en el año 2001, ingresaron mil quinientos ochenta y cinco (1.585) expedientes, y fueron resueltos y publicados setecientos dos (702).

¹⁴⁴¹ Siendo los siguientes Magistrados: Dr. Ricardo Nugent López Chávez, Dr. Francisco Acosta Sánchez, Dr. Luis Díaz Valverde, y Dr. José García Marcelo.

¹⁴⁴² Si bien es cierto, las decisiones del TC como órgano jurisdiccional, “tienen necesariamente repercusiones políticas debido a que él está encargado de controlar la constitucionalidad de todo el sistema jurídico. Sin embargo, el hecho que el juez constitucional tenga que resolver con frecuencia controversias relevantes de indudable contenido político, no puede en ningún caso, ponerse en cuestión su funcionamiento”; TC. *Memoria 2002-2004*, p. 6.

¹⁴⁴³ LANDA ARROYO, C., «Protección de los derechos fundamentales...», *loc. cit.*, p. 80.

Entre las múltiples decisiones importantes jurídicas, que se tomaron, figuran principalmente: en el ámbito internacional, el retorno a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴⁴⁴; la suscripción a la *Declaración de Chapultepec sobre la libertad de prensa*¹⁴⁴⁵; y más adelante, se firmó la *Carta Democrática Interamericana de la OEA*¹⁴⁴⁶.

Y, en el ámbito interno, a fecha 20 de noviembre de 2000, se recompuso el TC, con la reincorporación de los tres magistrados destituidos (Manuel Aguirre, Guillermo Rey y Delia Revoredo).

Además, se indultó a presos políticos que fueron encarcelados durante el gobierno de Alberto Fujimori. También, se restableció al Ejército peruano, en particular, a los militares que se levantaron contra Fujimori, el 12 de noviembre de 1992, y se renovó el Poder Judicial.

¹⁴⁴⁴ El Congreso de la República, con fecha 12 de enero de 2000, acordó, mediante Resolución Legislativa N° 27401, derogar la Resolución Legislativa N° 27152, encargando al Poder Ejecutivo realizar las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que hubiera generado dicho dispositivo, la misma que fue remitida a la Secretaría de la OEA, el 29 de enero de 2001, en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

¹⁴⁴⁵ Perú la suscribió, el 12 de febrero de 2001, y la ratificó, el 24 del enero de 2002, en: http://www.declaraciondechapultepec.org/declaracion_chapultepec.htm

¹⁴⁴⁶ Aprobada, en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001, en: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

6.3. Del Conflicto a la cooperación entre la Corte Interamericana y el Estado peruano. La transición democrática

6.3.1. Replanteamiento de la postura del Perú frente a la Corte Interamericana

Tras el gobierno de Alberto Fujimori, se inició un período de transición democrática y de restauración del orden constitucional, que se concretó, con el nombramiento de Valentín Paniagua Corazao, como Presidente transitorio (del 22 de noviembre del 2000 al 28 de julio de 2001), y luego se consolidó, con la elección de Alejandro Toledo Manrique, como nuevo Presidente del Perú (28 de julio de 2001 al 28 de julio de 2006).

Este nuevo escenario implicó que el Estado peruano se replanteará su postura beligerante frente a la Corte Interamericana y, en consecuencia, dejó sin efecto la resolución de desconocimiento de los dictámenes de la Corte Interamericana.

El 31 de enero de 2001, la Corte emitió sentencia condenatoria contra el Perú, por la destitución arbitraria en 1997 de los tres magistrados del Tribunal Constitucional, por el Congreso de la República, cuando se encontraba controlado por el ex Presidente Fujimori, quien actuó en represaría de su pronunciamiento a la declaración inconstitucional de una tercera elección presidencial.

Esta transición supuso que el gobierno peruano ordenara la reposición de estos magistrados destituidos, su reparación económica, pero también se tuvo que resarcir por los salarios y prestaciones que dejaron de percibir mientras duró su destitución.

En definitiva, una vez de vuelta a la competencia contenciosa de la Corte, el Estado peruano hizo que la jurisprudencia interamericana sea una fuente indispensable para el desarrollo y mejora de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya no sólo en la protección de los derechos fundamentales, sino también de los derechos sociales, a la luz de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que a su vez, fue ampliada en el artículo V del Código Procesal Constitucional, que entró en vigor, el 1 de diciembre de 2004.

Esto significa que las normas, que se refieren a los derechos y libertades de los peruanos reconocidos por la Constitución, se van a interpretar de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados o acuerdos sobre derechos humanos, ratificados por Perú, “*así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos, según tratados de los que el Perú es parte*”¹⁴⁴⁷.

En ese sentido, el TC deja constancia de esta buena armonía entre tribunales y de cooperación entre el sistema interamericano y el derecho nacional peruano. Para ello, el TC toma como referencia las diferentes sentencias, que ha emitido la Corte Interamericana, que influyeron o le sirvieron de parámetro¹⁴⁴⁸.

Sin un Tribunal constitucional que funcione correctamente no es posible que la Convención Americana, sea adecuadamente reconocida y garantizada.

Así, hay que enunciar las siguientes sentencias:

- **Corte IDH. Casos: *Cantoral Benavides (2000)*, *Castillo Petruzzi (1999)* y *Loayza Tamayo (1997) vs. Perú*.**

Los Decretos Legislativos (DL), ya habían sido declarados inválidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se dispuso que se expidiera nueva legislación, respecto de los tratados internacionales y la Constitución.

Las mencionadas sentencias de la Corte influyeron en la expedición del fallo del TC, *caso Marcelino Tineo y cinco mil ciudadanos* [Exp. N° 00010-2002-AI/TC]¹⁴⁴⁹. Demanda de inconstitucionalidad contra la legislación penal de emergencia¹⁴⁵⁰.

El TC, declaró inconstitucional las leyes de terrorismo (DL. N°s 25475, 25659, 25708 y 25744), dictadas en el gobierno de Alberto Fujimori¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁷ Artículo V del CPC.- Interpretación de los Derechos Constitucionales.

¹⁴⁴⁸ Ver, estudio detallado de sentencias de este período de transición, al Prof. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, pp. 8-11.

¹⁴⁴⁹ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

¹⁴⁵⁰ TC. *Caso Marcelino Tineo y cinco mil ciudadanos*,..., *cit.*, párr. 38-39.

¹⁴⁵¹ En definitiva, esta sentencia, fue cumplida por todos los poderes del Estado, e incluso por el Fuero Privativo Militar. En consecuencia, esta sentencia permitió, que no existiera ningún vacío temporal, entre la resolución de la Corte Interamericana y la nueva legislación. En palabras del Dr. Javier ALVA ORLANDINI, “El TC acreditó así que el derecho es mutable y que la teoría del “legislador negativo” está desfasada”; ROEL ALVA, L., «Entrevista a Javier Alva Orlandini: Balance del Tribunal Constitucional», en JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional*

- **Corte IDH. Caso “Barrios Altos” vs. Perú (2001)**

Este caso no sólo es importante para el Estado peruano, sino también para el resto de países latinoamericanos. Influyó en las siguientes sentencias del TC: *Caso Santiago Martín Rivas* [Exp. N° 4587-2004-AA/TC¹⁴⁵², y Exp. N° 00679-2005-AA/TC]¹⁴⁵³. En esta última sentencia, el TC estableció límites formales y materiales de la amnistía.

Asimismo, siguiendo esta línea jurisprudencial, el TC dictó sentencia en el caso *Alfredo Jalilie Awapara* [Exp. N° 4053-2007-PHC/TC] y fijó límites constitucionales al derecho de gracia presidencial y Estado Constitucional¹⁴⁵⁴.

- **TC. Caso Arturo Castillo Chirinos [Exp. N° 2730-2006-PA/TC]¹⁴⁵⁵**

El TC peruano se manifestó sobre la cooperación entre la Corte Interamericana y el TC. Específicamente, en su párr. 15, dice:

“Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribe a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, “limitar el goce y ejercicio de

Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, p. 37.

¹⁴⁵² El TC, en su párr. 2, señala: *“Tanto la resolución recurrida como, en su momento, la apelada, liminarmente declararon improcedente la demanda tras considerar que la resolución que se cuestiona se dictó con el propósito de cumplir la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos y que mediante el amparo no se puede cuestionar lo resuelto por un organismo supranacional de protección de los derechos humanos.*

De modo que el Tribunal considera no sólo que la emplazada (ni los órganos de la jurisdicción ordinaria) no vulneraron los derechos fundamentales de orden procesal que se han alegado con la demanda, sino tampoco la libertad personal del recurrente. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, HA RESUELTO, Declarar INFUNDADA la demanda”. Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.html>

Cfr. *Memoria 2006*, pp. 34-35.

¹⁴⁵³ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html> Cfr. *Memoria 2007*, pp. 72, 73 y 74.

¹⁴⁵⁴ En este sentido, el TC estableció como límites formales de la gracia presidencial, los requisitos enumerados en el Art. 118, inciso 21 de la Constitución; y los límites materiales, el TC señaló, que como se trata de una medida que interviene, en la política criminal del Estado, tiene como límites: respetar los fines constitucionalmente protegidos de las sanciones penales: fines preventivo especiales (Art. 139, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del Art. 44 de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a la libertad y seguridad personales (Cfr. Exp. N° 019-2005-PI/TC).

TC. *Caso Alfredo Jalilie Awapara,...*, cit., FJ. 25), 26), 27) y 28).

Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>

¹⁴⁵⁵ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>

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”. Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpretación optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal”.

- **Corte IDH. Caso “Yatama” vs. Nicaragua (2005)**¹⁴⁵⁶

Este caso ha servido para que el TC se pronuncie, estimando el *caso Colegio de Abogados del Callao* [Exp. N° 0007-2007-PI/TC]. También, influyó en el *caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez* [Exp. N° 7624-2005-PHC/TC].

- **Corte IDH. Caso Baruch Ivcher vs. Perú (2001)**

Influyó en el *caso Mendel Winter Zuzunaga* [Exp. N° 00972-2008-PA/TC]¹⁴⁵⁷.

El TC supo manifestar que, gracias a la sentencia supranacional del *caso Ivcher*, se corrigió la irregularidad con que se venía tramitando el proceso de amparo anterior, que permitió a los recurrentes el control de la empresa de televisión “Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.”, a través de acciones fraudulentas y una clara participación del régimen de turno¹⁴⁵⁸.

- **Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988)**

Este caso influyó en la expedición del *caso “Tuleda”* [Exp. N° 1317-2008-PHC/TC]¹⁴⁵⁹. El TC apeló a la doctrina de la Corte Interamericana, haciendo suya la tesis de la “prueba circunstancial”¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁶ Un estudio más detallado, revisar el trabajo de: VENTURA ROBLES, M., *Estudios sobre el Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. 142-152.

¹⁴⁵⁷ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00972-2008-AA%20Resolucion.html>

¹⁴⁵⁸ TC. *Memoria 2008*, p. 66.

¹⁴⁵⁹ TC. *Caso “Tudela”*..., cit., párr. 39), 40), 42), 43).

Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01317-2008-HC.html>

Cfr. SÁENZ DÁVALOS, L. R., «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2008-2009 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, Madrid, 2010, p. 623.

¹⁴⁶⁰ Según la cual, “en los procesos de la libertad, los indicios y las presunciones también pueden servir de argumento siempre que de éstos se desprendan conclusiones consistentes sobre los hechos”; TC. *Memoria 2008*, p. 51.

En ese marco, el TC advirtió que, habiendo evaluado con libertad, sin obligarse a tomar en cuenta necesariamente el *quantum* o las formalidades de las pruebas, acontecimientos que tuvieron lugar fuera del proceso, a razón que eran hechos de conocimiento público, por ende, no era necesaria la probanza.

6.3.2. El carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana según el TC

Tras la vuelta al orden constitucional, la buena sintonía entre la Corte Interamericana y el Estado peruano, se refleja en una serie de fallos que ha emitido el TC, reconociendo el carácter vinculante de las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

El TC ha sido el principal gestor en el reconocimiento del carácter vinculante y la fuerza obligatoria de los tratados y las decisiones de la Corte Interamericana. Elemento muy importante para la armonización del ordenamiento jurídico peruano, conforme a los parámetros de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, tenemos los primeros pronunciamientos: *caso Santiago Martín Rivas* [Exp. 4587-2004-AA/TC] del 29 de noviembre del 2005, FJ 44), que aduce:

“...Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)¹⁴⁶¹.

Con el *caso Arturo Castillo Chirinos* [Exp. N° 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio del 2006], el TC deja asentada su posición, respecto a los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte IDH, derivadas de la interpretación de la Convención Americana. En ese sentido, refiere, en su FJ 12), que:

¹⁴⁶¹ En esta misma línea, tenemos a los casos: TC. Exp. N° 0174-2006-PHC/TC, *John Mc. Carter*; TC. Exp. N° 8817-2005-PHC/TC, *Cesar Alfonso Ausin de Irruarízaga*. Sentencias, del 7 de julio de 2006, FJ.22).

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”.

Las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de las disposiciones de la Convención Americana asociada a la 4DFT de la Constitución de 1993, hace que *“sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal”.*

Y, en consecuencia, esta vinculación tiene una doble vertiente, tal y como lo plasma en su FJ 13):

“a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere”.

Asimismo, en el caso *Colegio de Abogados del Callao contra el Congreso de la República de 19 de junio de 2007*, se señala que los tratados *“constituyen un parámetro de constitucionalidad, en materia de derechos y libertades”*, que no sólo se incorporan mediante el artículo 55 de la Constitución, sino también *“a través de la integración o recepción interpretativa”*. En concreto:

“El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, a través de sus decisiones”¹⁴⁶².

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, como es la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana (fallos y opiniones consultivas), tienen efecto vinculante para el Estado peruano.

Esta vinculación tiene un doble efecto: por un lado, reparadora y, por otro, preventiva. Reparadora, porque *“interpretado el derecho fundamental, vulnerado a*

¹⁴⁶² TC. Exp. N° 0007-2007/PI,..., *cit.*, FJ. 16).

Cfr. TC. Exp. N° 5854-2005-AA/TC, FJ. 23), caso *Pedro Andrés Lizana Puelles*.

la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección”; y preventiva, debido a que, “mediante su observancia, se evitan las nefastas consecuencias institucionales, que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano”¹⁴⁶³.

El profesor César Landa Arroyo, indica que las decisiones de las sentencias, se encuentran bajo el régimen del “*stare decisis*”, en otras palabras, que dichas decisiones tienen carácter vinculante respecto a futuras sentencias¹⁴⁶⁴. Así, lo deja establecido el TC, en su FJ 36):

“las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos, y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutoria, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”.

Además, el colegiado destacó, en su FJ 41), que:

“las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) y sus opiniones consultivas sobre la misma materia, resultan vinculantes para el Estado peruano, y que al formar parte del ordenamiento jurídico nacional, según el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, desconocer dichas resoluciones internacionales podría significar una infracción constitucional o, peor aún, un delito de función, conforme al artículo 99 de la Norma Fundamental”.

En definitiva, la importancia de esta sentencia radica en que sienta un antes y después en materia de derechos humanos, permitiendo y aceptando, de esta manera, la doctrina del control de convencionalidad de la Corte Interamericana.

¹⁴⁶³ TC. Exp. N° 0007-2007/PI,..., *cit.*, FJ. 26).

¹⁴⁶⁴ LANDA ARROYO, C., «Invalidez del retiro de Perú de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos» (texto mecanografiado), Lima, abril de 2000, p. 5.

6.3.3. La consolidación de la jurisprudencia constitucional (2002-2007)

En este período, el Tribunal Constitucional, construye los lazos de diálogo con la Corte Interamericana, es una etapa de coordinación y armonización de las sentencias del TC conforme a los parámetros de la Corte Interamericana. Las sentencias de la Corte son bien recibidas por el ordenamiento peruano.

La presente etapa¹⁴⁶⁵, caracterizada por el retorno a la democracia y restitución del orden constitucional¹⁴⁶⁶, comprende en líneas generales tres aspectos: en primer lugar, a nivel institucional, a fecha 30 de mayo de 2002 tuvo lugar la elección de nuevos magistrados (Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli, Magdiel Gonzales Ojeda y Víctor García Toma), que sumados a los magistrados reincorporados, hicieron posible el quórum legal de siete magistrados.

De este modo, a partir de junio de 2002, el nuevo TC asume plenamente sus atribuciones¹⁴⁶⁷. Por ello, además de desarrollar su política jurisdiccional, y cumplir su rol como impulsor de la justicia, se encargó de vigilar las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad¹⁴⁶⁸.

En este contexto, Samuel Abad, señala que un adecuado funcionamiento del modelo jurisdiccional constitucional, además de su regulación constitucional, depende de su jurisprudencia constitucional que le corresponde asumir “un rol de

¹⁴⁶⁵ Desde, el 2002 al 2009, estuvieron a cargo de la Presidencia del TC, los magistrados siguientes:Guillermo Rey Terry, Javier Alva Orlandini, continuó Víctor García Toma y concluyó con el magistrado, César Landa Arroyo.

¹⁴⁶⁶ EGUIGUREN PRAELI, F. J., «Aplicación de los tratados internacionales...», *loc. cit.*, pp. 30-33.

¹⁴⁶⁷ Estos siete Magistrados, fueron: Dr. Manuel Aguirre Roca (restituido el 17 de noviembre de 2000 con RL 007-2000-CR, cese por fallecimiento el día 20 de junio de 2004); Dra. Delia Revoredo Marsano (restituida el 17 de noviembre de 2000 con RL 007-2000-CR, cesó por renuncia el 17 de junio de 2005 aceptada con RA. N° 047-2005-P/TC); Dr. Guillermo Rey Terry (restituido el 17 de noviembre de 2000 con RL. 007-2000-CR, cesó por fallecimiento el 02 de mayo de 2004); Dr. Javier Alva Orlandini (designado por RL. N° 017-2002-CR del 31 de mayo de 2002, ceso el 19 de setiembre del 2007); Juan Bardelli Lartirigoyen (designado por RL. N° 017-2002-CR del 31 de mayo de 2002, cesó el 19 de setiembre de 2007); Víctor García Toma(designado por RL. N° 017-2002-CR del 31 de mayo de 2002, cesó el 10 de julio de 2007); Magdiel Gonzáles Ojeda(designada por RL. N° 017-2002-CR del 31 de mayo de 2002, cesó el 19 de setiembre de 2007).

Posteriormente, el Dr.César LANDA ARROYO (designado por RL. N° 018-2004-CR del 15 de diciembre de 2004, cesó el 1 de julio de 2010) se incorporó como magistrado del TC.

¹⁴⁶⁸ Cfr. TC. *Memoria 2002-2004*, pp. 5-11.

especial relevancia para ir avanzando y precisando los alcances de los derechos fundamentales y limitando los excesos del poder”¹⁴⁶⁹.

En segundo lugar, se produce una serie de cambios jurídicos, conocidos como la “primera generación de reformas normativas”. En particular, el 10 de julio de 2002, el Congreso de la República publicó la Ley N° 27780, que reformó los artículos 4° y 26° de la Ley Orgánica del TC¹⁴⁷⁰, que modifican el quórum del Tribunal a seis; pero también amplía el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad a seis años.

No obstante, el cambio más significativo fue la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional¹⁴⁷¹, que regula, en un solo texto normativo, todos los procesos constitucionales. Asimismo, entró en vigor la nueva LOTC (Ley N° 28301); y su Reglamento Normativo (Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC).

Y, en tercer lugar, a causa de la sobrecarga laboral, durante el periodo 2002 – 2004, ingresaron doce mil veinte (12.020) expedientes, el mismo que representa un incremento del 42.76%, respecto al periodo 1996 –2001 (8.420 expedientes)¹⁴⁷². En consecuencia, se aprobó la nueva LOTC Ley N° 28301, que creó dos salas que agilizó el trámite de las causas¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ ABAD YUPANQUI, S., «Jurisprudencia Constitucional...», *loc. cit.*, p. 142.

¹⁴⁷⁰ LOTC. N° 27780, Art. 4: “El quórum del Tribunal Constitucional es de seis de sus miembros. El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que exigen cinco votos conformes. Tratándose de la emisión de sentencias en procesos sobre acciones de inconstitucionalidad, de no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad. En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver. Los magistrados del Tribunal no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad”.

Art. 26.- “La acción de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley se interpone dentro del plazo de 6 (seis) años contados a partir de su publicación, salvo el caso de los Tratados en que el plazo es la acción, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 51° y por el segundo párrafo del Artículo 138° de la Constitución”.

¹⁴⁷¹ CPC (Ley N° 28237, publicada el 31 de mayo del 2004).

¹⁴⁷² Esto significa, “que en un periodo de tres años (2002 – 2004) la ciudadanía demostró que un Estado bajo un régimen constitucional y con un Tribunal Constitucional autónomo, es una garantía de la defensa y tutela de los derechos constitucionales y el resguardo del Estado Constitucional de Derecho”; TC. *Memoria del Tribunal Constitucional 2005*, p. 45.

¹⁴⁷³ Expedientes ingresados y publicados: En el año 2002, ingresaron al TC, un total de tres mil noventa y cuatro (3.094) expedientes y fueron publicados mil ciento setenta y dos (1.172) expedientes. En 2003, tres mil ochocientos veinte y seis (3.826), y cuatro mil seiscientos dos (4.602) expedientes, respectivamente.

En 2004 ingresaron cinco mil ciento cuatro (5.104) expedientes, y se publicaron cuatro mil ciento sesenta y cuatro (4.164) expedientes; en 2005, diez mil ochocientos catorce (10.814) y siete mil sesenta y uno (7.061) expedientes, respectivamente; el año 2006, once mil ciento cincuenta (11.150) y diez mil ciento cincuenta y cuatro (10.154) expedientes.

6.4. De la cooperación a cierta inobservancia de las sentencias de la Corte Interamericana por el TC

En estos últimos tiempos (2008-2013), hay algunas sentencias del TC, como el caso “Frontón”; Julio Salazar; y “Accomarca”, que no se han vinculado ni con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ni con los principios que surgen de ellas. Por el contrario, se han distanciado dando prioridad a otros principios¹⁴⁷⁴, algunos estudiosos, como el profesor César Landa, sacaron el tema de la importancia de la elección y selección de magistrados¹⁴⁷⁵.

Así, en este período, se destacan dos cuestiones importantes del TC. Por un lado, a nivel institucional, se produce una “segunda generación de reformas”¹⁴⁷⁶, que implica un avance positivo de gestión de calidad en los servicios y en el desarrollo de mejores formas de administrar los recursos para la obtención de resultados, a favor del usuario, gestadas a instancia del propio TC¹⁴⁷⁷.

Y, finalmente, en el año 2007, ingresaron seis mil setecientos noventa y ocho (6.798) expedientes, y se publicaron nueve mil trescientos veinte y cinco (9.325) expedientes.

¹⁴⁷⁴ Para un estudio, más detallado de estas sentencias, ver, el artículo del Prof. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, pp. 11-19.

¹⁴⁷⁵ La instauración del nuevo periodo parlamentario (2006 - 2011) le da al partido Aprista la mayoría suficiente para presidir la Comisión Evaluadora de magistrados al TC del Congreso de la República y con ello establecer las reglas de juego para la selección de candidatos (de todos formas cada Comisión Evaluadora independientemente del partido que proviniese estableció criterios propios en el proceso de selección). La nueva composición se marcó por el ingreso en 2007 de jueces con trayectorias menos públicas como la de Ricardo Beaumont Callirgos, Ernesto Álvarez Miranda, Gerardo Eto Cruz y Alberto Calle Hayén. A este se sumaron los ya instalados César Landa (quién dimitió en 2010), Juan Vergara Gotelli y Carlos Mesía. En esta etapa, abundaron los votos singulares de los Magistrados.

Cfr. RUIZ MOLLEDA, J. C., «Jaque al proceso...», *loc. cit.*, pp. 7-20; Cfr. RUIZ MOLLEDA, J. C., «Nuevos vientos soplan en el Tribunal Constitucional», en: JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 20-35.

¹⁴⁷⁶ Asimismo, en el 2008, se aprobó nuevos instrumentos normativos de gestión, como por ejemplo: el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones y el Cuadro de Asignación de Personal. Y, se incorporan elementos importantes.

¹⁴⁷⁷ Expedientes ingresados y publicados:

En 2008 ingresaron al TC un total de siete mil doscientos treinta y cuatro (7.234) expedientes, y fueron resueltos y publicados un total de siete mil ochenta y dos (7.082) expedientes. En 2009, seis mil quinientos quince (6.515) y ocho mil novecientos cincuenta y tres (8.953) expedientes, respectivamente. En 2010, cuatro mil quinientos noventa y seis (4.596) y seis mil novecientos treinta y cuatro (6.934) expedientes, respectivamente. En 2011, cinco mil ochocientos noventa (5.890) y cuatro mil ochocientos cincuenta y ocho (4.858) expedientes, respectivamente. En 2012, cinco mil doscientos ochenta y seis (5.286) y cuatro mil ciento setenta y seis (4.176) expedientes, respectivamente.

Y, por otro, el tema de la elección de nuevos magistrados del TC, que en 2013, ha sido muy debatido, y ha causado cierto daño en su imagen institucional. Este hecho ha llegado a poner entredicho, si realmente el TC es un órgano independiente de los Poderes del Estado, en especial del Legislativo, que es el Poder encargado de gestionar esta importante tarea¹⁴⁷⁸.

El 23 de abril de 2013, hay que citar que el magistrado, Ricardo Beaumont Callirgos, renunció a su cargo. Desde entonces, el TC funcionaba sólo con seis magistrados¹⁴⁷⁹. Finalmente, el 03 de junio de 2014, se eligió a los nuevos magistrados, completándose el quórum legal necesario¹⁴⁸⁰.

Y, finalmente, en el año 2013, ingresaron ocho mil ochocientos ochenta y tres (8.883) expedientes, y se publicaron cinco mil seiscientos noventa (5.690) expedientes.

TC. *Memoria 2013*, Anexos.

¹⁴⁷⁸ Cfr. HUERTA GUERRERO, L. A., «El proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional (primera parte)», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/102299/el-proceso-de-eleccion-de-los-magistrados-del-tribunal-constitucional-primera-parte>

Cfr. HUERTA GUERRERO, L. A., «Congreso aprueba nuevo sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/159661/congreso-aprueba-nuevo-sistema-de-eleccion-de-magistrados-del-tribunal-constitucional>

Cfr. HUERTA GUERRERO, L. A., «Congreso elige seis nuevos magistrados del Tribunal Constitucional», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/184972/congreso-elige-seis-nuevos-magistrados-del-tribunal-constitucional>

¹⁴⁷⁹ Así, el magistrado Óscar URVIOLA, señala que “corroboró nuestra tesis de que no es aceptable que un magistrado renuncie hasta que no jure su sucesor, pues puede verse paralizado el servicio de la administración de la justicia constitucional, situación indeseable que hubiera ocurrido si se les aceptaba la renuncia a mis actuales colegas y paralelamente se anulaba la elección de sus sucesores”; TC. *Memoria 2013*, p. 7.

¹⁴⁸⁰ A fecha 3 de junio de 2014, el presidente del TC, Óscar URVIOLA HANI, tomó juramento, a los seis nuevos magistrados del TC: los doctores Manuel Jesús Miranda Canales, Ernesto Jorge BlumeFortini, Carlos Augusto Ramos Núñez, José Luis Sardón de Taboada, Marianella Leonor Ledesma Narváez y Eloy Andrés Espinosa-Saldaña Barrera. Los flamantes magistrados intercambiaron sus lugares con los magistrados salientes Juan Vergara Gotelli, Carlos Mesía Ramírez, Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz y Ernesto Álvarez Miranda. En nota de prensa del TC: http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/notas/2014/nota_2014_059.html

Cfr. RUIZ MOLLEDA; J. C., «Elecciones de magistrados del TC: ¿Afecta su derecho a la intimidad el carácter público de las entrevistas?»; en: https://www.justiciaviva.org.pe/~justici1/noticias/2007/abril/19/elecciones_magistrados.htm

6.4.1. Sentencias contemporáneas controvertidas del TC no favorables a los derechos humanos

Los casos *Teodorico Bernabé Montoya* “El Frontón”, el caso *Julio Salazar Monroe*; y el caso *Roberto Contreras Matamoros* “Accomarca”¹⁴⁸¹, son sentencias, que constituyen un punto de inflexión del TC.

En ese sentido, estos casos reflejan los límites de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Hay una inobservancia de las disposiciones de la Corte Interamericana e incluso de sus propios precedentes vinculantes¹⁴⁸².

A) Caso Teodorico Bernabé Montoya “El Frontón” del 11 de diciembre de 2008]

Sobre el uso del recurso de agravio constitucional y el rol de los *amicus curiae*, en los procesos constitucionales¹⁴⁸³.

El caso “Frontón”, tuvo repercusión tanto a nivel nacional como internacional. Un caso delicado, ya no sólo por el contenido de la sentencia, ni por el proceso seguido, sino también por la implicancia política.

En 2008, el partido político que gobierna en Perú, al mando de Alan García Pérez¹⁴⁸⁴, fue investigado, a causa de que los hechos tuvieron lugar durante su primer mandato presidencial (28 de julio de 1985 al 28 de julio de 1990).

¹⁴⁸¹ Cfr. RIVERA PAZ, C., «Los retrocesos del Tribunal Constitucional en materia de derechos humanos. A propósito de la sentencia dictada en el caso Accomarca», *Gaceta Constitucional*, J. AVENDAÑO; J. SANTISTEVAN; y V. GARCÍA (Directores), Gaceta Jurídica, diciembre de 2010, Lima, Tomo 36, pp.81-82.

¹⁴⁸² Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, pp. 13, 14, 15.

¹⁴⁸³ TC. Exp. N° 03173-2008-PHC/TC; en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03173-2008-HC%20Resolucion.html>

Cfr. TC. *Memoria del Tribunal Constitucional 2008*, p. 73; Cfr. LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional...», *loc. cit.*, pp. 14-15; Cfr. SÁENZ DÁVALOS, L. R., «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2008-2009...», *loc. cit.*, pp. 630-631.

¹⁴⁸⁴ El segundo mandato del Dr. Alán García Pérez, abarcó desde el 28 de julio de 2006 hasta el 28 de julio de 2011.

Demanda de hábeas corpus fue interpuesta, por el Instituto de Defensa Legal (IDL), contra la resolución de la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La razón estriba en la sentencia favorable a *Teodorico Bernabé y otros*, derivado del hábeas corpus, inicialmente planteado por Teodorico Bernabé, contra la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional, por la denuncia fiscal, contra 24 presuntos responsables de la ejecución extrajudicial de 118 personas (homicidio calificado), en el centro penitenciario San Juan Bautista de la isla “El Frontón”.

El IDL planteó el recurso, que en una primera etapa, es desestimado, dando lugar a un recurso de queja, que fue declarado fundado por una Sala del TC, a pesar de lo que señala el Art. 202.2) de la Constitución peruana, y el Art. 118 del Código Procesal Constitucional¹⁴⁸⁵.

El IDL argumentó su postura, invocando un precedente establecido en el pasado, en concreto, en el caso *Dirección Regional de Pesquería de La Libertad* [Exp. N° 4853-2004-PA/TC de 19 de abril de 2007, párr. 40)], que consentía el recurso de agravio directo contra sentencias estimatorias, que violan los precedentes vinculantes.

El TC, en esta ocasión no entró a conocer el fondo del asunto, argumentando su falta de competencia¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸⁵ La Constitución, indica que al TC le corresponde conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus. Asimismo, el Art. 118 del CPC, señala que: “*contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional (...)*”.

¹⁴⁸⁶ TC. *Caso Frontón*, el TC, afirmó, en su FJ 5) que: “(...) constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumple con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones:

(i) *En la praxis judicial no existían interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202° de la Constitución, ni del artículo 18° del Código Procesal Constitucional. La interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal sólo conoce las demandas desestimadas en segundo grado.*

(ii) *Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.*

(iii) *Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un Recurso de Agravio Constitucional.*

(iv) *No existían interpretaciones diversas de la Constitución o del Código Procesal Constitucional (...)*

(v) *Y, por último, tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente”.*

Por lo tanto, el TC concluyó que el IDL invocó, como precedentes supuestamente vulnerados, sentencias que no tenían la condición de precedentes, sino de doctrina constitucional vinculante. Así, el precedente se tutela mediante el recurso de agravio constitucional, mientras que la doctrina vinculante se protege a través del recurso de amparo contra amparo.

Además, el TC señaló que los *amicus curiae*, no tienen legitimación activa para poder participar en los procesos constitucionales y, por ello, carece de facultad para promover recurso de agravio o queja ante el TC¹⁴⁸⁷.

En consecuencia, el TC corrigiendo el vicio de la Sala, aprobó por mayoría de sus magistrados, declarar nulo el concesorio del recurso de queja; es decir, improcedente la queja de derecho, e improcedente el recurso de agravio constitucional; disponiendo la devolución de los actuados a la instancia pertinente, para que siga su trámite, conforme a su estado y a lo resuelto.

Sentencia, muy criticada, principalmente, se le reprochó dos cuestiones: primera, por no pronunciarse sobre el fondo del asunto, es decir, la imprescriptibilidad de los delitos contra los derechos humanos; y, segunda, ordenar que el proceso penal continúe contra los autores de la ejecución extrajudicial¹⁴⁸⁸.

Con anterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había pronunciado sobre los hechos ocurridos en “Frontón”, en sus casos, *Durand y Ugarte vs. Perú*; y *caso Neira Alegría y otros vs. Perú*.

De este modo, desde que tuvo lugar en Perú, la transición democrática, el TC ha trabajado en sintonía a las disposiciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

En palabras del profesor César Landa, que los delitos de lesa humanidad sean imprescriptibles, “constituye, en un proceso constitucional, un principio que no admite subterfugios procesales. Su aplicación evita la impunidad y permite a los Estados cumplir con sus obligaciones internacionales”¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁷ SÁENZ DÁVALOS, L. R., «El Tribunal Constitucional Peruano durante el año 2011 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 16, Madrid, 2012, pp. 630-631.

¹⁴⁸⁸ Cfr. RUIZ MOLLEDA, J. C., «Buscando pretextos para no ver el fondo en el Caso de El Frontón», en JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 73-88.

¹⁴⁸⁹ LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional ...», *loc. cit.*, p. 15.

Por ende, es una labor jurisprudencial importante, “la determinación de cuándo se está frente a un crimen de lesa humanidad”, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha contribuido de manera concluyente¹⁴⁹⁰.

Así, queda reflejado en el voto singular del magistrado constitucional César Landa, que señala:

*“...debe decirse que en aras de que el Estado Constitucional se consolide en base al Derecho y a la justicia, corresponde al Tribunal Constitucional reafirmar su compromiso con la tutela de los derechos fundamentales y el respeto al principio jurídico de supremacía constitucional. Precisamente es el caso del ahora demandante en el presente hábeas corpus, quien desde su presunta participación en los luctuosos hechos de El Frontón no ha sido aún investigado en un proceso judicial justo para ambas partes: los familiares de las víctimas y el demandante del hábeas corpus; incumpliendo así el Estado peruano la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...)”*¹⁴⁹¹.

En resumen, el magistrado César Landa, se pronunció a favor de que debiera declararse fundado el recurso de agravio constitucional e infundada la demanda de hábeas corpus presentada a favor de Teodorico Bernabé Montoya¹⁴⁹².

¹⁴⁹⁰ LANDA ARROYO, C., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional ...», *loc. cit.*, p. 15.

¹⁴⁹¹ TC. Caso Teodorico Bernabé Montoya, *cit.*, apart. 4).

Continúa, el apartado: “En consecuencia, la demanda de hábeas corpus presentada a favor de Teodorico Bernabé Montoya, por medio de la cual se solicita dejar sin efecto la decisión fiscal de formular denuncia penal en su contra por su presunta responsabilidad en las ejecuciones arbitrarias ocurridas en el establecimiento penal de El Frontón en junio de 1986, debe ser analizada tomando como premisa la impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos que estuvo presente en el Estado peruano y que se reflejó en la ineficacia del sistema policial, fiscal y judicial para investigar estos hechos y determinar las responsabilidades penales correspondientes”.

¹⁴⁹² Voto Singular del Magistrado Landa Arroyo, PRONUNCIAMIENTO: “En el caso concreto puesto a conocimiento de este Tribunal Constitucional, la sentencia de segundo grado que declaró fundada la demanda de hábeas corpus, que declara sin eficacia las resoluciones fiscales que sustentaban el inicio de un proceso penal en contra del demandante por su presunta responsabilidad en las ejecuciones arbitrarias ocurridas en el penal El Frontón en junio de 1986 contraviene de forma manifiesta lo siguiente:

Primero. 1) La ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Durand y Ugarte vs. Perú; 2) la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional en materia de derechos humanos; 3) el derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional sustantivos; 4) el derecho de defensa, 5) el derecho a la verdad (tanto en su dimensión individual como colectiva); y 6) el derecho fundamental a la protección internacional de los derechos humanos.

Segundo. Constituye un obstáculo para la investigación de graves violaciones a los derechos humanos y de los crímenes de lesa humanidad, a la vez que viola las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado de interpretar los derechos y libertades de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales, que además forman parte del Derecho nacional, según dispone la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo 55° de la Constitución; lo cual exige al Estado peruano a respetar y garantizar los derechos esenciales del ser humano, de conformidad con el artículo 44° de la Constitución.

Tercero. No contribuye al fortalecimiento de nuestro Estado constitucional y democrático, en cuya esencia yace el pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas; poniendo con ello al Estado peruano en una situación de grave incumplimiento de sus obligaciones internacionales que, voluntariamente y en ejercicio pleno de su soberanía, ha asumido (...).

B) Caso Julio Salazar Monroe del 10 de agosto de 2010

La tutela del derecho al plazo razonable no conlleva el inmediato apartamiento del Proceso¹⁴⁹³.

EL caso, *Julio Rolando Salazar Monroe*, muy criticada, porque el TC no lo reconoció como delitos de lesa humanidad, sino como hechos simples y no complejos, a pesar de que formaban parte de un plan orquestado y sistemático de violación de derechos humanos del grupo “colina”.

Habeas Corpus interpuesto, por José Humberto Orrego Sánchez, a favor de Julio Rolando Salazar Monroe¹⁴⁹⁴, contra la Primera Sala Penal de Lima. El objeto de la presente demanda es la reclamación por la duración indebida del proceso penal, que venía prolongándose por casi ocho años, sin que exista sentencia.

El caso, antes de que llegue al TC, fue visto en la Primera Sala Penal (Exp. 28-2001) pero, Julio Salazar, no se encontraba conforme, con las dos juezas que componían la Sala, en consecuencia, solicitó el apartamiento o la recusación de las mismas, argumentando que ambas vulneraban su derecho a la presunción de inocencia, y el principio de juez imparcial¹⁴⁹⁵.

Asimismo, alega que el recurrente ya ha sido condenado por los delitos de homicidio calificado y de desaparición forzada contra los estudiantes de la Universidad “La Cantuta” (Exp. N° 03-2003); además, que el colegiado que en esa ocasión lo juzgó, es el mismo que lo viene procesando, por su presunta participación en el caso “Barrios Altos” (Exp. N° 28-2001).

En consecuencia, señala que en el proceso en el que ya fue condenado, por la propia conexidad entre ambos casos, la sentencia se pronuncia por hechos y circunstancias que también forman parte del *thema probandum* a discutirse en el

¹⁴⁹³ TC. Exp. N° 05350-2009-PHC/TC; disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05350-2009-HC.html>

Cfr. TC. *Memoria 2010*, pp. 96-98; Cfr. SÁENZ DÁVALOS, L. R., «El Tribunal Constitucional Peruano durante el año 2010 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, Madrid, 2011, p. 692; Cfr. RIVERA PAZ, C., *loc. cit.*, pp. 81-82.

¹⁴⁹⁴ General del ejército peruano EP(r), ex jefe formal del Servicio de Inteligencia Nacional SIN, promotor de los crímenes del destacamiento “Colina”.

¹⁴⁹⁵ TC. *Caso Julio Rolando Salazar Monroe*,..., *cit.*, Antecedentes.

proceso que, actualmente, se le sigue por el caso “Barrios Altos”, lo que implica un adelantamiento de opinión, que vulnera el principio de juez imparcial.

El TC, alega en su FJ 47) que:

“(…) debe descartarse la complejidad del proceso penal para justificar que hasta la fecha no se haya emitido una sentencia definitiva que decida la situación jurídica del favorecido, pues si bien se trata de un caso que presenta una pluralidad de procesados y agraviados, ello, per se, no determina que el asunto sea complejo. Corresponde precisar que la complejidad del asunto queda descartada, en la medida de que el establecimiento y esclarecimiento de los hechos son simples y no complejos”.

Además, el TC estima y añade en su FJ 48) que:

“el proceso penal cuestionado no es complejo, debido a que el análisis jurídico de los hechos por los que se le viene procesando al favorecido es sencillo, por cuanto tales hechos fueron determinados en forma clara en el proceso iniciado en la jurisdicción ordinaria que se inició con la denuncia de la Fiscalía de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima (7 de abril de 1995)”¹⁴⁹⁶.

Por todos esos considerandos, el TC declaró fundada la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Así, en el presente caso, a diferencia de caso *Walter Chacón Málaga* [Exp. N° 03509-2009-PHC/TC], que generó en su momento, muchas críticas, porque se le eximió de responsabilidad al procesado, el TC se limitó a emplazar a la Sala, presidida por la jueza Inés Villa Bonilla, para que en un plazo máximo de 60 días naturales, resuelva la situación jurídica de Julio Salazar Monroe (Exp. N° 28-2001), bajo apercibimiento de tenérsele por sobreseído el proceso penal.

Ahora bien, en sentencia anterior, caso *Mildo Eudocio Martínez Moreno*, [Exp. N° 03689-2008-PHC/TC del 22 de abril del 2009]¹⁴⁹⁷, el TC argumentó en su FJ 10), que:

“conviene precisar, que una eventual constatación por parte de la justicia constitucional de la violación el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que, corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto y que se declare la inocencia o la responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal. En cualquier caso, como es obvio, tal circunstancia no exime de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes incurrieron en ella, y que deben ser dilucidados por los órganos competentes”.

¹⁴⁹⁶ TC. Caso *Julio Rolando Salazar Monroe*,..., cit., FJ.48).

¹⁴⁹⁷ Sentencia, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03689-2008-HC%20Resolucion.html>

Por último, destacamos el Voto Singular del magistrado César Landa Arroyo, apart. 7), que precisa:

*Y es que el “plazo” para el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto (...) debe ser establecido en atención a las circunstancias concretas de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta el estado actual del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto la fijación del mismo puede resultar un imposible en algunos casos y/o puede constituir un exceso en otros. Finalmente, tampoco resulta pertinente establecer una consecuencia de corte del proceso o, de exclusión del procesado, en primer lugar, porque dijimos supra, debe considerarse también la tutela del derecho al plazo razonable de la víctima o la parte civil, en segundo lugar, porque por tratarse de un caso de grave violación a los derechos humanos (delito de lesa humanidad), este es imprescriptible, y en tercer lugar, porque de acuerdo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Caso Barrios Altos Vs. Perú: Sentencia de 14 de marzo de 2001, punto resolutivo 5**), el Estado peruano se encuentra obligado a “investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”, por lo que, obrar en sentido contrario, supone incurrir en un supuesto de incumplimiento de la misma y la consecuente responsabilidad internacional del Estado peruano.*

En definitiva con el caso *Julio Rolando Salazar Monroe*, el TC empezó a variar su jurisprudencia sobre crímenes contra los derechos humanos.

C) Caso Roberto Contreras Matamoros “Accomarca” del 11 de noviembre de 2010

Sobre la prescripción de la acción penal¹⁴⁹⁸.

El caso “Accomarca”, fue cuestionado porque no se pronunció sobre el fondo del asunto. La masacre de 62 comuneros en la localidad de Accomarca, fue calificado como delito común (asesinato), y no como crimen de lesa humanidad.

En consecuencia, el TC construyó una serie de argumentos basados en la existencia de circunstancias especiales, que van a interrumpir la prescripción de los delitos contra los derechos humanos¹⁴⁹⁹.

Demanda interpuesta ante el TC, por Teodoro Chambergo Ruiz, abogado de Roberto Contreras Matamoros, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Por hechos que ocurrieron en 1985, en la localidad ayacuchana de Accomarca (Vilcashuamán), donde fueron masacrados 62 comuneros, por la Segunda División de Infantería del Ejército peruano¹⁵⁰⁰. La justicia ordinaria lo consideró como delito común (asesinato), y no como crimen de lesa humanidad.

El demandante alega:

“pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal en el proceso que se le sigue por delito de asesinato... (Exp. N° 039-2005), la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola, la ha declarado infundada sobre la base de normas

¹⁴⁹⁸ TC. Exp. N° 00218-2009-PHC/TC; disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00218-2009-HC.html>

Cfr. RIVERA PAZ, C., *loc. cit.*, pp. 79-86.

¹⁴⁹⁹ Cfr. RIVERA PAZ, C., *loc. cit.*, pp. 82-84.

¹⁵⁰⁰ El ejército peruano, recibió información sobre una supuesta “Escuela Popular” en la cual participaban los pobladores de Accomarca. El Comandante General, de esa unidad militar, ordenó elaborar y llevar a cabo el Plan de Operaciones N° 17 “Huancayoc”.

“El objetivo del mismo, era “capturar y/o destruir a los TTCC existentes en dicha zona”. Para la ejecución de la operación se ordenó la intervención de cuatro patrullas, dos integradas por personal militar de la Compañía de Operaciones Especiales “Lince”. Una de ellas -la patrulla Lince 7- estaba al mando del Teniente EP Telmo Hurtado Hurtado”. El 14 de agosto, esta última patrulla llegó a Accomarca, y reunió a todos los pobladores presentes en el lugar, en su mayoría mujeres, niños y ancianos, obligándolos a ingresar a una vivienda y a la orden de Telmo Hurtado, los soldados dispararon contra los pobladores. Después de los hechos, se encargaron de lanzar granadas de guerra sobre los cuerpos de las víctimas. Los hechos fueron denunciados ante el Congreso de la República, por lo menos, siete pobladores que habían sido testigos directos de la matanza en Accomarca, fueron asesinados para evitar que rindan declaración ante el Ministerio Público y ante la Comisión Investigadora que el Congreso había designado; RIVERA PAZ, C., *loc. cit.*, pp. 79-80.

*erróneas que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato (...)*¹⁵⁰¹.

Por lo tanto, el demandante argumenta que se ha vencido en demasía, el plazo legal de prescripción de la acción penal, pero también señala que rigen sobre su persona, una declaratoria de reo contumaz y una orden de captura, que agravan su libertad.

El TC, advirtió, en su FJ 2), lo siguiente:

“que si bien en la demanda se hace referencia a las órdenes de captura y a la declaratoria de contumacia, lo cierto es que el presente proceso de hábeas corpus no está dirigido a cuestionar tales actos sino únicamente a la prosecución del proceso penal a pesar de que se habrían vencido los plazos prescriptivos. En efecto, la referencia a la contumacia y orden de captura solo es utilizada por el actor para indicar una incidencia actual de los hechos en la libertad individual y hacer procedente el hábeas corpus. De este modo, un eventual pronunciamiento de fondo sobre la orden de captura y declaración de contumacia está supeditado a la estimatoria de la pretensión principal, referida a la prescripción de la acción penal”.

En ese sentido, el TC considera que la prescripción de la acción penal, constituye un aspecto que de acuerdo a su actual jurisprudencia, merece un pronunciamiento sobre el fondo, siempre y cuando no implique “*dilucidar aspectos que solo competen a la justicia ordinaria*”, como es el presente caso¹⁵⁰². Por ende, no le corresponde pronunciarse el fondo del asunto, sino a la justicia ordinaria.

En el presente caso, el TC señala, en su FJ 18), que:

*“Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato..., previsto en el art 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de penitenciaría y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de penitenciaría prescribe a los 10 años”.*

El TC precisa que, por regla general, la acción penal prescribe desde la comisión del ilícito; sin embargo, no puede considerarse para el cómputo de dicho plazo, el período caracterizado por la renuencia del Estado peruano para investigar graves violaciones de los derechos humanos.

¹⁵⁰¹ TC. Caso “Accomarca”,..., cit., Antecedentes.

¹⁵⁰² TC. Caso “Accomarca”,..., cit., FJ.6).

Esto significa considerar la imprescriptibilidad del delito, o aplicar las normas de prescripción, a partir de la fecha, en que los obstáculos para el procesamiento penal de los hechos fueron removidos. En consecuencia:

*“cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada”*¹⁵⁰³.

Este último párrafo es bastante ambiguo y ajeno, a la clara y sólida línea jurisprudencial de la Corte Interamericana, del propio Tribunal Constitucional y de otros órganos representativos del Poder Judicial, con relación a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad¹⁵⁰⁴.

Por lo expuesto, el TC declaró infundada la demanda de hábeas corpus, respecto al extremo de la resolución expedida por la Sala Penal Nacional y la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.

Por ello, declaró improcedente la demanda respecto a la declaración de contumacia, y a la renovación de las órdenes de captura dispuestas contra el recurrente¹⁵⁰⁵.

Valoración final

A pesar, del horizonte incierto, que abren éstas tres sentencias (“Frontón”; Julio Salazar Montoya; y “Accomarca”) no podemos dejar de reconocer y destacar, la relevancia de la labor que viene desarrollando, el Tribunal Constitucional peruano,

¹⁵⁰³ TC. *Caso Accomarca*,..., *cit.*, párr.19).

¹⁵⁰⁴ Así, lo reflejan los casos de la Corte IDH: [*Barrios Altos vs. Perú*, del 14 de marzo de 2001, FJ.41); *Caso Bulacio vs. Argentina* del 18 de septiembre de 2003, FJ.116); *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,..., *cit.*, FJ.151) y 153); *Caso La Cantuta vs. Perú*,..., *cit.*, FJ.225) y 226)].

Ante el TC: [Exp. 2488-2002-HC/TC del 12 de marzo de 2004. *Caso Genaro Villegas Namuche* del 12 de marzo de 2004, FJ.23); Exp. N° 2798-2004-HC/TC del 9 de diciembre de 2004. *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*, FJ.18) y 19); Exp. N° 00018-2009-PI/TC del 23 de marzo de 2010, *Constitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*, FJ.16)].

Y, los casos ante el Poder Judicial: [Sala Penal Nacional. Exp. N° 32-09-B, Resolución del 18 de marzo de 2010. *Caso Comando Rodrigo Franco (excepción de prescripción)*, FJ.5); Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima: Exp. N° 028-2001, Resolución del 15 de septiembre de 2010. *Caso Destacamento Colina “caso Colina”*, FJ.16); Segunda Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N° 575-2009-HC, Resolución del 29 de octubre de 2010. *Caso El Frontón (proceso de hábeas corpus)*, FJ.12) y 20)].

¹⁵⁰⁵ Ver, *Voto Singular del Magistrado VERGARA GOTELLI* (FJ. 17 al 21), y *Voto Singular del Magistrado ÁLVAREZ MIRANDA* (FJ.21 al 32).

a favor de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos; desde la vuelta al orden constitucional y democrático de Perú en 2001.

Si bien es cierto, éstas sentencias polémicas, han tenido mucho eco, en la población peruana, a causa de la implicancia de dos ex presidentes de la República (Alán García Pérez y Alberto Fujimori). El primero, declaró en la vía ordinaria, en calidad de testigo en el caso “frontón”, ya que los hechos ocurridos en su mandato presidencial; y, el segundo, actualmente, viene cumpliendo condena en la cárcel peruana, por los delitos de asesinato, secuestro agravado y lesiones graves, por los casos Barrios Latos (1991) y la Cantuta (1992).

El Tribunal Constitucional, en comparación de los otros poderes jurídicos, goza de credibilidad. A lo largo de estos años, ha demostrado, que es una entidad necesaria para el sistema jurídico peruano.

Su excesivo formalismo, al momento de evaluar los casos; quizá se deba, a la cantidad excesiva de expedientes que ingresan al TC; así, sólo en el 2013, ingresaron ocho mil ochocientos ochenta y tres (8.883) casos; además, de una carga procesal de tres mil cuatrocientos sesenta y uno (3.461) expedientes.

En definitiva, quizá este exceso de carga laboral, hace que se deje de lado, el conocimiento de casos relevantes, para la sociedad peruana y la protección de los derechos fundamentales. Pero, somos positivos ante este panorama, ya que constituyen, obstáculos propios del proceso de evolución de una institución.

RECAPITULACIÓN CAPÍTULO SEGUNDO

Tratados de derechos humanos en el Derecho interno

1) En los últimos años, se ha producido un proceso muy interesante en la evolución jurídica, a nivel mundial, con un progresivo impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional y en los textos fundamentales de los países. En ese sentido, los ordenamientos nacionales han establecido mecanismos para posicionar a los tratados sobre derechos humanos, frente a su legislación.

2) El viejo debate entre la postura monista y dualista ha generado, además de otras cuestiones, el posicionamiento, respecto a la articulación del derecho internacional en el ordenamiento nacional. No obstante, la mayoría de países latinoamericanos, se inclinan hacia la doctrina monista.

3) Las tesis de incorporación de los tratados de derechos humanos en el derecho interno, lo hemos clasificado en tres: la primacía estatal, la primacía internacional o la teoría de la conciliación. El Estado peruano no ha optado por ninguna de las tres tesis, más bien ha dado un paso hacia el reconocimiento de una postura más moderada de cooperación; es decir, su tendencia camina hacia una opción mixta, con elementos monistas, dualistas, pero superándolos, mediante la tesis conciliadora.

4) El valor que le otorga cada Estado a los tratados de derechos humanos, en su Derecho constitucional, por sí solos, no constituye una garantía de una efectiva protección de los propios derechos humanos.

En la práctica, dista mucho la pretensión de la realidad, ya que muchos de los Estados latinoamericanos no cumplen lo estipulado en sus constituciones y se quedan en meras buenas intenciones, frente a lo que realmente hacen.

Cumplir con estas obligaciones jurídicas no es una tarea fácil para el poder jurisdiccional del continente latinoamericano. Este hecho, se debe, en parte, a la

propagada cultura de oportunismo jurídico, es decir, que las normas se van a cumplir si es conveniente; en caso contrario, se vuelven simples lineamientos de aplicación flexible.

5) En los últimos lustros, en Latinoamérica, se han producido diferentes procesos de reforma constitucional, que han experimentado los ordenamientos jurídicos de los Estados, en cuanto a la incorporación de tratados internacionales, con una suerte de Constituciones, que: a) reconocen la prevalencia general de los tratados de derechos humanos, respecto al ordenamiento interno; b) reconocen la prevalencia de los tratados sobre la ley y las fuentes infralegales; y c) reconocen un valor infralegal de los tratados.

6) En el caso del Estado peruano, los tratados como instituciones jurídicas en el derecho interno forman parte de la historia constitucional peruana, porque han sido recogidos en todas sus constituciones (total, doce constituciones a lo largo de su vida constitucional). Sin embargo, el tema de los tratados sobre derechos humanos, se introducen en las Constituciones de 1979 y 1993, aunque en las anteriores constituciones hubo derechos contenidos y contemplados en las mismas.

7) La Constitución de 1979, fue fruto del consenso (militar y civil) para darle curso político a un país que salía de un largo proceso de suspensión de las libertades ciudadanas, donde la institucionalidad democrática estuvo cancelada.

8) La vigencia y legitimidad de la Constitución de 1993 no va a estar vinculada a su origen, que ha sido muy cuestionado, sino que se debe al ejercicio y la vivencia diaria de los derechos, principios y valores que la Constitución contiene a día de hoy.

9) La arquitectura constitucional de la vigente Constitución Política de 1993, del Perú, es casi una copia integral de la Constitución de 1979. Sin embargo, esta última es considerada modélica en temas de protección de derechos humanos, con una amplia cobertura para integrar y garantizar un tratado de derechos humanos, que, sin embargo, no ha contemplado la Constitución de 1993.

10) En Perú, la transición política después del gobierno de Alberto Fujimori, cubre tres etapas: a) el inicio, que es la etapa final de un régimen, que se colapsó con la corrupción política; b) la transición misma, asumida por Valentín Paniagua; y c) el gobierno de llegada, que fue el gobierno de Alejandro Toledo.

11) En la actual Constitución de 1993, nos encontramos, con frecuencia, artículos que, en lugar de solucionar las controversias de los tratados de derechos humanos, generan más conflictos o confusiones a la hora de su aplicación, específicamente, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria y sus artículos 55° y 205°.

A fin de sortear esta grave omisión, se incorpora, dentro de la Cuarta Disposición Final y Transitoria, una cláusula relacionada al tema.

En consecuencia, la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno es deficiente, porque no existe un articulado específico y su trato tiene un carácter marginal, en cuanto a su ubicación.

Las razones de tal marginación surgieron con la actual Constitución de 1993, donde se eliminaron gran parte de los artículos que lo abordaban concretamente. Situación que responde, entre otros parámetros, a un conjunto de problemas políticos, sociales, culturales y, sobre todo, de intereses particulares y partidistas.

12) La vigente Constitución es ambigua, en comparación de su antecesora, la Constitución Política de 1979, en cuanto a los tratados de derechos humanos. Particularmente, la omisión de los artículos de la Constitución de 1979, sobre la prevalencia de los tratados sobre las leyes, ha supuesto, en su momento, que en la Constitución de 1993, se replantee el tema de la primacía o no del tratado en caso de conflicto entre un tratado y la Constitución; y se llegó a cuestionar, incluso, si la Convención Americana tenía, o no, un valor constitucional.

Pero, este tema ha quedado zanjado, gracias a la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

13) En cuanto a la reforma constitucional, el escenario más idóneo sería regresar a la Constitución de 1979, actualizándola en el nuevo contexto, y tomando como base las instituciones democráticas creadas en la Constitución de 1993, como el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo y otros.

No obstante, somos conscientes que al Estado peruano, al igual que otros Estados latinoamericanos, todavía le queda trabajo pendiente para que el proceso de nacionalización de las pautas internacionales, se lleve a cabo, sin ocasionar conflictos jurídicos en el derecho interno.

En ese sentido, es necesario que la legislación interna se adecue a los tratados de derechos humanos, porque existe la obligación internacional de que los Estados parte de la Convención Americana cumplan con sus compromisos, y no tengan la excusa de carecer de normas internas para hacer efectivo el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El problema pasa por superar la falta de compromiso político estatal, frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos y las decisiones de los tribunales supranacionales.

Impacto jurisprudencial de la Corte IDH en el TC peruano

14) En Latinoamérica, en muchos momentos de la historia, cuando las dictaduras, el caudillismo y el militarismo, se habían apoderado del Estado, la Corte Interamericana, como órgano internacional, desempeñó un rol trascendental.

15) La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha calado hondo en el interior de los ordenamientos jurídicos y sus tribunales nacionales. En este marco, las sentencias son de obligatorio cumplimiento para los países latinoamericanos, que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, como es el caso del Perú.

16) La reparación integral de víctimas, constituye aspecto más avanzado y completo del sistema interamericano, frente a cualquier otro sistema de protección internacional de derechos humanos.

17) La importancia de la existencia de la Corte es inestimable. Particularmente, la Corte llegó, en la praxis, a sustituir la función de los tribunales nacionales, que eran prácticamente inexistentes, desde una óptica jurídica. Este hecho se debió bien porque habían sido desarticulados o servían al interés del Estado,

o por la ausencia de un Poder Judicial independiente como fue el caso del Perú; y, en algunos casos, incluso, no habían sido creados físicamente.

18) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en Perú, se articula, a nivel internacional, mediante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a nivel nacional, a través del Tribunal Constitucional o las Cortes Supremas.

19) La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha repercutido positivamente, además de Perú, en diferentes aspectos en la región Latinoamericana: primero, en beneficio de los propios individuos; segundo, a favor de los ordenamientos estatales, tanto a nivel político y jurídico, impulsando la creación de políticas públicas, además de servir como instrumento para todos los operadores jurídicos del derecho. De esta manera, se ha facilitado el diálogo entre el derecho interno y el internacional; y tercero, con la implementación de pautas únicas jurisprudenciales, que sirven de referencia y contribuyen en el desarrollo de la jurisprudencia interamericana.

20) La relación que existe entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales no es homogénea, sino más bien asimétrica y muy variable de un Estado a otro. En ese sentido, a nivel internacional, va a estar sujeta al control convencional, que realiza la Corte Interamericana a cada Estado miembro; y, a nivel nacional, será el Tribunal Constitucional quien realiza el procedimiento interno de control de constitucionalidad a sus órganos.

En ese escenario, la tendencia progresiva en pro de los derechos humanos es tangible, lo que supone que los tribunales nacionales como el Tribunal Constitucional, se apoyen con mayor frecuencia en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y tomen en cuenta las decisiones de la Corte Interamericana.

Todos estos factores nos permiten proyectar que, en un futuro, esperemos más próximo que lejano, la tendencia descrita del Tribunal Constitucional, en cuanto a difusión y aplicación de instrumentos internacionales y acatamiento de los fallos de la Corte Interamericana, sea positiva. Porque, a esta altura, los tribunales constitucionales son, principalmente, tribunales de derechos fundamentales.

21) La relación entre la Corte Interamericana y el TC ha sido pendular. Durante el gobierno de Alberto Fujimori, se instaló y se puso en funcionamiento el TC peruano. No obstante, la relación entre la Corte y el TC ha sido de conflictos y tensión entre ambos.

Desafortunadamente, en este período de gobierno, todos los poderes estaban sujetos al Poder Ejecutivo y, el TC, no fue la excepción. Se trataba de un TC en cautiverio, con tres miembros, que funcionaba como una mesa de partes y conocía, únicamente, algunas acciones de garantía.

No obstante, esta situación llegó a un punto muy álgido, cuando la Corte Interamericana condenó al Estado peruano, por el *caso Loayza Tamayo* y, posteriormente, por el *caso Castillo Petruzzi y otro*.

El Estado del Perú, se negó a cumplir con la decisión jurisprudencial, y buscó la vía para justificar su actuación. En consecuencia, mediante la aprobación del Congreso de la República, aprobó la Resolución legislativa N° 27152, y declaró su retiro inmediato de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Posteriormente, una vez finalizado el gobierno de Alberto Fujimori, dejó sin efecto la RL. N° 27152, regresando a la competencia de la Corte. Esta vuelta al orden constitucional y democrático, supuso un cambio muy relevante en el país e implicó la construcción de la democracia y el respeto de los derechos humanos en todos los estratos. Desde ese entonces, la relación entre la Corte Interamericana y el TC ha sido de cooperación.

Así, en el ámbito nacional, tanto el Tribunal Constitucional como las Cortes Supremas, con el paso del tiempo, han ido funcionando de manera independiente del poder político.

22) Las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, en los casos: *Teodorico Bernabé Montoya*, “El Frontón”, el *caso Julio Salazar Monroe* y el *caso Roberto Contreras Matamoros*, “Accomarca”, constituyen un punto de inflexión del TC. Por ello, estos casos reflejan, que el TC es, excesivamente, riguroso con las cuestiones formales, al evaluar una demanda, perdiendo tres buenas ocasiones para poder manifestarse en materia de derechos humanos.

CONCLUSIONES

Capítulo Primero. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: pasado, presente y desafíos

1) La evolución de la protección de los derechos humanos, en el ámbito de la Naciones Unidas, ha sido lenta, pero real. Las Naciones Unidas han conseguido que los derechos humanos se conviertan en un mínimo patrón o estándar, que es aceptado por casi todos los países del mundo, al menos, en la teoría. No obstante, una mayor efectividad se ha conseguido en los sistemas regionales, que, a nivel económico, social y cultural, son más parecidos.

2) Los procesos de integración regional en Latinoamérica, son exclusivamente económicos. La solución no pasa por crear más organismos de integración, sino por mejorar lo que se tiene, como es el caso de los procesos suramericanos del MERCOSUR y la CAN.

3) A diferencia de Europa, la integración económica no ha llevado, de forma paralela, al progreso de los derechos. Por ende, a corto o mediano plazo, es poco probable que se produzca esta sinergia economía/política, y se hable de un proceso de integración política o jurídica, o de un derecho constitucional común iberoamericano.

El problema pasa por superar una serie de problemas internos y externos de cada país latinoamericano y, este proceso, llevará sus años. Sin embargo, estamos siendo testigos de los cambios positivos que están ocurriendo, dentro de los ordenamientos internos de los países, mediante los fallos de los Tribunales Constitucionales nacionales.

4) La región latinoamericana cuenta con dos niveles de protección, pero no con un tercer nivel de protección supranacional, lo que supone una gran desventaja, en cuanto a una mayor y más completa protección de los derechos

humanos. Así, además de estos dos niveles de protección, se vería complementada por un orden jurídico comunitario, que cuenta con el efecto directo y la primacía sobre los ordenamientos nacionales, tan necesarios para este tipo de sociedades jóvenes en democracia.

5) El progreso de un sistema regional de protección derechos humanos, como es el caso del SIDH, va a depender, en gran medida, de la voluntad política de los Estados miembros, quienes son los primeros llamados a respetar los instrumentos internacionales de derechos humanos, que ratifican. Ésta es la principal carencia de un sistema regional de derechos humanos, que no surja de un proceso de integración supranacional y que avanza en la medida que sólo le permiten los Estados.

6) El sistema interamericano de derechos humanos, se ha constituido como el pilar y el fundamento de los sistemas de protección internacional de derechos humanos en el continente americano. Este sistema, en menor o mayor medida, está brindando un conjunto de instrumentos orientados a proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud del principio de subsidiariedad a los que, a nivel nacional, ofrecen los Estados.

Tratar de darle la importancia debida a la defensa los derechos humanos, no es una tarea sólo del SIDH, sino también es labor de todos los integrantes del Hemisferio, ya que, en última instancia, el ser humano es el sujeto último del Derecho, tanto nacional como internacional.

7) Es muy importante resaltar el valor que tiene el sistema interamericano en la supervisión y vigilancia del respeto de los derechos humanos, junto con la constante búsqueda del afianzamiento democrático de los países, así como en la gobernabilidad, tan necesaria en la región latinoamericana.

8) El principal problema del SIDH es su asimetría, junto con la posición de los EEUU. Esta es una diferencia clara con el sistema europeo, que nunca ha tenido una situación parecida, lo que hace que su legitimidad (contrariamente a la del SIDH), nunca haya sido cuestionada.

9) La financiación económica del SIDH es otro punto pendiente para poder alcanzar una mayor autonomía e imparcialidad. Así, un 48% de los recursos provienen de los ingresos ordinarios de la OEA (mayormente, de Estados Unidos y otros Estados miembros del SIDH), y el 52% es financiado por donaciones voluntarias de otros países u organismo internacionales. Que el SIDH dependa de la donación de terceros es un serio problema, por lo que esperamos que los Estados miembros del SIDH cumplan su compromiso de aumentar sus aportaciones o que empiecen a dar una cuota ordinaria.

10) En las últimas décadas, el SIDH ha tenido un impacto creciente y dinámico en la región latinoamericana. El proceso de globalización, en general, y la globalización del derecho, en especial, además de otros factores (el crecimiento económico de algunos países Latinoamericanos), ha traído consigo transformaciones, a nivel internacional y nacional. De este modo, del año 2000 en adelante, en el SIDH, se ha producido una serie de cambios, a escala normativa, institucional y doctrinal.

11) En el marco de la persistencia de violaciones sistemáticas de derechos, el trabajo de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido especialmente importante. Ambos órganos han dado respuestas satisfactorias a numerosas víctimas y peticionarios, mediante la resolución de casos individuales.

Además, las decisiones de la Comisión y la Corte han producido mejoras en los sistemas jurídicos y políticos de distintos Estados. En definitiva, han fijado pautas que, en mayor o menor medida, guían reformas y contribuyen a elevar el nivel de protección de derechos de los países que la integran.

12) A pesar de estos cambios positivos, en los últimos tiempos, también hemos sido testigos de los problemas que ha tenido que hacer frente. Así, lo refleja la última crisis de legitimidad, dentro del SIDH, sustanciada en el “Proceso de reflexión de la Comisión Interamericana para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano” (2011-2103), que ha contado con la interacción de varios actores (OEA, Estados miembros, representaciones del ONG y sociedad civil, etc.). Aunque esta situación ha sido superada en un corto y medio plazo, nada garantiza que no vuelva a ocurrir, revelando los puntos débiles del SIDH y ratificando la importancia de contar con una protección supranacional.

13) Cimentar un SIDH eficaz y creíble aún es una tarea inconclusa. Así, en determinadas ocasiones, el SIDH debe hacer frente a la ausencia de voluntad política para seguir avanzando en esta línea. Somos conscientes que es un objetivo lejos de alcanzar todavía en la región, principalmente, en el caso de los países del centro y sur de Latinoamérica, que son Estados, mayoritariamente, en vías de consolidación democrática. A pesar de todas estas carencias, el Sistema Interamericano para estos países constituye, quizás, la única esperanza cuando los ordenamientos nacionales no conceden las garantías necesarias a su población de protección, ni de justicia.

14) Los Estados tienen en sus manos la gran responsabilidad, tanto a nivel internacional como nacional, de asumir su papel como impulsores en la consolidación de la protección los derechos humanos, colocando al ser humano en la cúspide. Los Estados son los que tienen la facultad de obligar a su aparato judicial a ejecutar las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Asimismo, creemos que la presión social y los medios de comunicación juegan un rol importante, en este proceso.

15) A pesar de los avances registrados y logros alcanzados, la eficacia del SIDH aún es una tarea pendiente. El principal problema radica en la falta de fuerza obligatoria de sus sentencias y la carencia de un mecanismo, que fiscalice su cumplimiento. Para mejorar la efectividad del Sistema, urge que todos los Estados miembros de la OEA, que han firmado la Convención Americana de Derechos Humanos, la ratifiquen. Pero también que acepten la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, eliminando, de esta manera, los tres niveles de protección a la “carta”, en el interior del SIDH.

16) En la práctica, se critica mucho que los Estados carezcan de un mecanismo coactivo interno, a fin de hacer cumplir las disposiciones de la Corte Interamericana. Ni en el ordenamiento interno, ni en el supranacional, se garantiza el cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana.

Lamentablemente, no se puede obligar a los Estados parte a cumplir con las disposiciones jurisprudenciales. El único filtro que se dispone es la presión moral y política, que los propios Estados pueden ejercer a ese país. Los Estados tienen ese

deber moral de cumplir con las obligaciones, ya que, por ahora, quizás, no hay otra manera de forzarlos.

17) En la Tesis doctoral, se han identificado los desafíos que, de cara al futuro, debe hacer frente el SIDH, llegando a la conclusión de que estos desafíos son tanto estructurales como técnicos.

Los estructurales se deben afrontar de forma prioritaria, porque ponen en cuestión la propia existencia del SIDH. Se trata de aspectos relacionados con la fiscalización de sus sentencias y la falta de un sistema de sanciones, la escasez de recursos económicos propios y la evolución del *locus standi* al *jus standi*.

Respecto a los técnicos, hay que plantearse su perfeccionamiento, así como que no dependan del Sistema, sino de los propios Estados. Asimismo, se debe abordar su “fragmentación”, por la falta de ratificaciones de la Convención Americana, pero también una redefinición de funciones de la Comisión Interamericana. Finalmente, se detecta una falta de cumplimiento de la doctrina del “control de convencionalidad” y se apuesta por una mayor especialización de los Jueces nacionales.

Capítulo Segundo. La aplicación de los Tratados de derechos humanos en el Derecho interno peruano y el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Tribunal Constitucional

Los Tratados de derechos humanos en el Derecho interno

18) El desarrollo jurídico más importante de los últimos tiempos, se ha registrado en el área del derecho internacional de los derechos humanos, que ha logrado tener una gran importancia en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados latinoamericanos.

19) En los últimos tiempos, en Latinoamérica, la globalización de valores democráticos y el proceso de nacionalización e internacionalización de los derechos humanos, constituye uno de los factores, que ha determinado una protección efectiva de los derechos humanos; pero, todavía es una tarea inacabada.

20) En el derecho constitucional latinoamericano, se detecta una pronunciada tendencia hacia el reconocimiento expreso, en sus textos constitucionales, de la prevalencia de los tratados de derechos humanos sobre el ordenamiento nacional.

21) Los tratados de derechos humanos tienen un carácter progresivo, de protección del ser humano, reflejado en el principio *pro homine*. No obstante, la concreción de este principio se encuentra en manos de los propios Estados.

22) A lo largo de la historia constitucional del Perú, podemos comprobar que las Constituciones, han dependido de manera directa de una serie de hechos militares y políticos, que han tenido lugar en cada período.

23) La Constitución de 1979, como ninguna otra en la historia constitucional del Perú, ha sido influida por un reconocimiento minucioso de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, comprensible por la corriente de los derechos humanos.

24) La Constitución de 1993 no es completamente adecuada, desde el punto de vista de la protección internacional de los Derechos Humanos, pero cuenta con elementos favorables para que se interprete, bajo este prisma.

25) La protección internacional de los derechos humanos es la mejor manera para lograr consolidar un Estado de derecho y una democracia precaria como la peruana.

26) La Constitución Política de 1979 recoge por primera vez, expresamente, los tratados de derechos humanos y, se le reconoce su carácter constitucional.

27) La posición de los tratados de derechos humanos en la Constitución de 1993 no es adecuada, en comparación con su antecesora la Constitución de 1979. La incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho

interno es deficiente, porque no existe un articulado específico y su trato tiene un carácter marginal, en cuanto a su ubicación (cuarta disposición final y transitoria).

28) El sistema de fuentes normativas del Derecho peruano reconoce que los tratados sobre derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, sirven para interpretar los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución.

29) En Perú, el aporte jurisprudencial del TC, como supremo intérprete de la Constitución de 1993, respecto a los tratados de derechos humanos, ha sido y es trascendental.

30) La Carta constitucional de 1993, se ha actualizado social y políticamente y este hecho ha sido posible gracias, en gran parte, a la conducta de los operadores políticos, la acción integradora de los legisladores ordinarios y la función interpretativa del Tribunal Constitucional.

31) El Tribunal Constitucional, constituye uno de los pilares democráticos del Estado peruano, llamado a defender a la población ante la violación o afectación de sus derechos. De ahí la importancia de elegir a las personas más idóneas para ocupar estos cargos, al mismo tiempo que representa una gran responsabilidad, que está en manos de la clase política.

32) La postura del Tribunal Constitucional sobre los tratados de derechos humanos en el ordenamiento peruano es determinante, señalando su valor constitucional, en un tercer grado, por debajo de la Constitución y las leyes de reforma constitucional. Zanjando, de esta manera, la disputa doctrinal sobre el valor constitucional, o no, de los tratados.

33) Vista las carencias de la actual Constitución, nuestra respuesta es positiva a una reforma constitucional, lo idóneo sería regresar a la Constitución de 1979, actualizándola a los nuevos tiempos. Pero todavía Perú, como otros Estados latinoamericanos, tienen trabajo pendiente para que el proceso de nacionalización de

las pautas internacionales se lleve a cabo, sin ocasionar conflictos jurídicos en el derecho interno.

34) Es necesario que la legislación interna se adecue a los tratados de derechos humanos, porque existe la obligación internacional de que los Estados parte de la Convención Americana cumplan con sus compromisos internacionales y no tengan la excusa de carecer de normas internas, que hagan efectivo el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Por lo tanto, confiamos que, próximamente, estas barreras formen parte del propio proceso cíclico de evolución jurídico-político del Estado, que repercutirá positivamente en beneficio de sus ciudadanos.

El impacto jurisprudencia de la Corte IDH y el TC peruano

35) La jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales, para Estados jóvenes en democracia, como es Perú, constituyen elementos necesarios para cimentar un Estado democrático, que promueva el respeto por los derechos de la persona y su dignidad, tan necesarios en Latinoamérica.

36) Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido decisivas y determinantes para contribuir en la defensa de los derechos humanos en Perú.

37) El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha producido mejoras en los sistemas jurídicos y políticos de distintos Estados Latinoamericanos, fijando estándares que, con mayor o menor intensidad, guían reformas y contribuyen a elevar el nivel de protección de derechos de los países que la integran.

38) En los últimos años, con la globalización del derecho, la interacción de la Corte Interamericana y los tribunales nacionales es más usual, en tanto que el razonamiento jurídico, a favor de los derechos fundamentales en el TC, ha cobrado creciente importancia.

39) La relación que existe entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales no es homogénea, sino más bien asimétrica y muy variable de un Estado a otro.

40) Sin un Tribunal constitucional que funcione correctamente, no es posible, que la Convención Americana, sea adecuadamente reconocida y garantizada.

41) Con la sentencia del TC, caso *Colegio de Abogados del Callao contra el Congreso de la República* (Exp. N° 0007-2007/PI), se reconoce que los tratados de derechos humanos y las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana (fallos y opiniones consultivas), tienen efecto vinculante para el Estado peruano.

42) El impacto de la jurisprudencia interamericana en el derecho peruano ha sido positivo. No obstante, en los orígenes del TC, el alcance fue negativo, lo que se reflejó en el gobierno del Perú, con la denuncia del retiro inmediato de la competencia de la Corte. Ulteriormente, la vuelta al orden constitucional y democrático supuso un cambio muy relevante en el país e implicó la construcción de la democracia y el respeto de los derechos humanos, en todos los estratos.

43) El diálogo entre la Corte Interamericana y el TC peruano ha sido de cooperación, aunque existieron momentos de cierta confrontación y contradicciones. Durante el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, la relación entre el Estado peruano y la Corte Interamericana fue tensa.

44) En los casos “El Frontón”, *Julio Salazar Monroe* y “Accomarca”, se produce una inobservancia de las disposiciones de la Corte Interamericana e, incluso, de sus propios precedentes vinculantes. La razón, es el riguroso formalismo de los requisitos procesales y formales, que aplica el TC, por ende, dejó pasar una buena oportunidad para pronunciarse sobre el fondo de los asuntos, de una gran importancia en materia de derechos humanos.

45) A fin de mejorar la protección jurisdiccional del Perú, reafirmamos que la existencia del SIDH como del TC del Perú ha sido y es un gran acierto.

46) Defender los campos que se han ganado, en materia de derechos humanos, es un trabajo conjunto que corresponde a todos, desde el Estado y sus poderes, hasta la población, en general.

47) A fin de lograr un efectivo y eficaz funcionamiento entre el SIDH y los ordenamientos nacionales, sería necesario: primero, que, a nivel internacional, los Estados adopten medidas que favorezcan una mayor promoción, protección y garantía de los derechos humanos, por parte del SIDH. Segundo, a escala nacional, los Estados tienen el poder para realizar los cambios necesarios en su ordenamiento interno, con el propósito de proteger y garantizar, a través de sus instituciones democráticas, los derechos de sus ciudadanos.

Por lo tanto, es importante una reforma institucional, en todos los niveles, y un paulatino cambio cultural. Esta tarea corresponde, en gran parte, al Estado, que debería alentar los cambios propuestos, pero también está en manos de sus propios ciudadanos.

48) La propia dinámica del tiempo y los nuevos cambios globales, plantean nuevos retos, que van más allá de las posibilidades de un país, lo que no debería impedir que el Estado peruano, desde una óptica multidimensional, se prepare con garantías para grandes y próximos cambios en su vida política, económica y social, entre otros aspectos.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- AAVV: *Manual de Derecho Constitucional*, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), novena edición, Tecnos, Madrid, vol. I, II, 2014.
- _____ *Manual de Derecho Constitucional*, F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), quinta edición, Tecnos, Madrid, vol. I, II, 2010.
- _____ «Tribunal Constitucional del Perú», *Foro Jurídico. Revista de Derecho*, Mesa redonda, PUCP, Año V, N° 9, Lima, marzo, 2009, pp. 257-276.
- _____ *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, Madrid, 2008.
- _____ «Parámetros interpretativos constitucionales y el lugar del Tribunal Constitucional en el proceso normativo en Perú: Diez años después», *THEMIS. Revista de Derecho*, Mesa Redonda, PUCP, N° 55, Lima, febrero 2008, pp. 13-27.
- _____ «El ejercicio del poder requiere un juicio racional y no un juego de pasiones, buscando siempre interpretar de manera razonable la Constitución», *Foro Jurídico. Revista de Derecho*, entrevista a: César LANDA ARROYO; PUCP, Año IV, N° 7, Lima, agosto, 2007, pp. 248-252.
- _____ «El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. Entrevista al Dr. Dr. h. c. Peter HÄBERLE por el Dr. César LANDA», *Pensamiento Constitucional*, Año III, N° 3, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre 1996, pp. 279-289.
- _____ *La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Estudios y documentos)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985.
- ABAD YUPANQUI, S.: *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación e índices*, Palestra Editores S.A.C., cuarta edición, Lima, 2010.
- _____ «Jurisprudencia Constitucional Peruana: estado actual y desafíos», *Ius et praxis*, año/vol. 6, número 002, Universidad de Talca, Chile, 2000, pp. 117-144.
- ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (eds.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

- ACEVEDO, D.: «Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno», *Revista IIDH*, Vol. 16, 1992, UNAM, México, pp. 133-161; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>
- AGUILAR CALAHORRO, A.: *La dimensión constitucional del principio de primacía*, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2015.
- AJA, E. (editor): *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, editorial Ariel S.A., Barcelona, 1998.
- ALBANESE, S. (coord.): «La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional», en AAVV, *El Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pp. 13-45.
- ALDECOA LUZARRAGA, F.: «El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional», en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, Madrid, 2008, pp. 35-56.
- ALFARO PINILLOS, R.: *Guía Exegética y Práctica del Código Procesal Constitucional*, GRILEY, Lima, 2008.
- ALMIRÓN PRUJEL, E.: «Derechos fundamentales y su incidencia en el plexo constitucional de los Estados», *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano*, G. ELSNER (Ed.), Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2009, pp. 525-539.
- ALONSO GARCÍA, R.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, N° 209, septiembre/octubre 2000, pp. 3-17.
- ALVAREZ VITA, J.: *Tratados Internacionales y Ley Interna*, Fondo Editorial de Cultura, Universidad de Lima, 2001.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Informe 2012*; en: <http://amnistiainternacional.org/publicacion-202>
- AMBOS, K., y BÖHM, M. L.: «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?», en E. FERRER MAC-GREGOR y A. HERRERA GARCIA (Coordinadores), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, In Memoriam JORGE CARPIZO, generador incansable de diálogos..., Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013, pp. 1057- 1088.
- ANDREU-GUZMÁN, F.: «30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino que recorrer», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José - Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, pp. 301-304.

- ANZILOTTI, D.: *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Editor Ditta N. Zanichelli, 1905.
- ARANGO DURLING, V.: *Introducción a los Derechos Humanos*, Ediciones Panamá Viejo, segunda edición, República de Panamá, 2000.
- ASENSI SABATER, J.: «Crisis teórica, transiciones constitucionales», *Revista Derecho del Estado*, N° 28, 2012, pp. 9-35.
- ASTETE MUÑOZ, S.: «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: avances y retos», en C. FERNÁNDEZ LIESA (Dir.), *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Universidad Carlos III de Madrid, Thomson, Civitas - Editorial Aranzadi SA, 2009, pp. 41-80.
- AYALA CORAO, C.: «Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos», *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Edición Especial sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos)*, San José de Costa Rica, vol. 30 – 31, 2001, pp. 91-127; en: www.corteidh.or.cr/tablas/R06837-5.pdf
- _____ «La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias», en R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho Internacional e los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pp. 37-90.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M.: «Autonomía del ordenamiento de la Unión y Derechos Fundamentales: ¿presupuestos contradictorios?. La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta»; *Civitas. Revista española de derecho europeo*, N° 48, 2013, pp. 37-74.
- _____ «Los Derechos Fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 14, mayo-agosto, 2015, pp. 243-268.
- _____ «La Autonomía del Ordenamiento de la Unión y las «Funciones Esenciales» de su Sistema Jurisdiccional», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 225-257.
- BACACORZO, G.: «Constitución Política del Perú», *Derecho Constitucional. Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las Ciencias Jurídicas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Tomo I, Serie E. N° 41, 1988.
- BANDEIRA, G.; URUEÑA, R.; y TORRES, A. (coords.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red Derechos Humanos y Educación Superior (DHES), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013; en: http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf

- BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): «Derecho Constitucional Europeo», en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición actualizada, Tecnos, Madrid, vol. I, 2014, pp. 190-254.
- _____ *La proyección de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Estudios Jurisprudenciales 4, México, 2014.
- _____ «Tratados Internacionales y Fuentes Legales», en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición actualizada, Tecnos, Madrid, vol. I, 2014, pp. 141-154.
- _____ «Crisis económica y crisis constitucional en Europa»; *REDC*, núm. 98, mayo-agosto de 2013, pp. 91-107.
- _____ «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional»; *ReDCE*, Año 1, N° 1, enero-junio, 2004; en:
<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/Niveles%20y%20tecnicas.htm#Ep%C3%ADgrafe5>
- _____ *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Tecnos S.A., Madrid, 1991.
- _____ *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos S.A., Madrid, 1992.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, prólogo de Peter HÄBERLE, editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1997.
- BASOMBRÍO IGLESIAS, C.: *¿...Y ahora qué? Desafíos para el trabajo por los derechos humanos en América Latina*, Acción Ecueménica Sueca, Diakonía, La Paz, Bolivia, 1996.
- BENZ, W.: «El fin de la Guerra Fría. Su significado para Europa y el Tercer Mundo», *Revista Ciencia y Cultura*, 2005, n° 17, Universidad Católica Boliviana, pp. 81-86; en:
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S207733232005000200011&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- BERMÚDEZ TAPIA, M.: *La Constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Ediciones Legales EDILEGSA, Lima, 2007.
- BERNALES BALLESTEROS, E.: *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. RAO Editora, 5ta. Edición, Lima, Perú, 1999.
- BIDART CAMPOS, G.: *Teoría General de los Derechos Humanos*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.
- BLUME FORTINI, E.: «Preámbulo de la Constitución de Perú», en A. TORRES DEL MORAL y J. TAJADURA TEJADA (Dir.), *Los preámbulos*

constitucionales en Iberoamérica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 331-368.

BREGAGLIO LAZARTE, R.: «Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos», en G. BANDEIRA; R. URUEÑA y A. TORRES (coordinadores), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 91-129; en: http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf

BOBBIO, N.: «Derecha e Izquierda», Santillana, S.A. Taurus, Cuarta Edición, España, 1995.

_____ *El tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, Madrid, 1991.

_____ «Presente y porvenir de los Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

BODINO, J.: *Los Seis Libros de la República*, traducido por Gaspar de Añastro Isunza, Centro de Estudios Constitucionales, Vol. I y II, Madrid, 1992.

BORNET, J-M.: «Algunas consideraciones en torno a las divergencias y convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José - Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, pp. 307-309.

BOSSLE, L.: *Allende y el Socialismo Europeo*, Editorial Andrés Bello, Chile, 1979.

BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P.: *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Facultad de derecho de la Universidad Santiago de Cali, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, Guatemala, 1992.

BUERGENTHAL, T.: *La protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Civitas, Madrid, 1990.

_____ «El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos», *Anuario Jurídico Interamericano, 1981*. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1982, pp.

BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A.: *Las Decisiones Básicas de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Civitas, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, España, 2009.

BURGORGUE-LARSEN, L.: «La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional», *Papeles de Derecho Europeo e Integración*

Regional, Nº 22, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR), Universidad Complutense, Madrid, 2014, pp. 1-30.

_____ *El Diálogo Judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2013.

_____ «El Sistema Interamericano Protección de los Derechos Humanos: entre clasicismo y creatividad», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 287-313.

_____ «Los Derechos Económicos y Sociales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en A. EMBID IRUJO (Director), *Derechos Económicos y Sociales*, Iustel, Madrid, España, 2009, pp. 337-358.

BUSTAMANTE OYAGUE, E.: «El respeto y la garantía de los derechos humanos es una obligación de todos los poderes del Estado: Entrevista a Claudio Nash Rojas», *Gaceta Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, Tomo 36, diciembre de 2010, pp. 401-408.

BUTRÓN SOLÍS, F.: *La Negación de los Derechos Humanos: El Estado peruano ante la Convención Americana sobre Derechos Humanos durante la década de los noventa*, Monografías Iberoamericanas CEIB, Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2008.

CÁCERES, E. y SOBERÓN F.: «Perú: Percepción y desafíos y perspectivas», en C. BASOMBRÍO IGLESIAS, *¿...Y ahora qué? Desafíos para el trabajo por los derechos humanos en América Latina*, Acción Ecuémica Sueca, Diakonía, La Paz, Bolivia, 1996.

CÁMARA VILLAR, G.: «El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución Española», en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, novena edición, Tecnos, Madrid, vol. II, 2014, pp. 29-82.

_____ «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el tratado constitucional», *ReDCE*, nº 4, julio-diciembre de 2005, pp. 9-42.

CAMPOY CERVERA, I.: «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», Universidad Carlos III de Madrid, artículo entregado dentro del Marco del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos”, de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A. y VENTURA ROBLES, M. E.: *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2da. Edición, San José - Costa Rica, 2004.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: «PREFACIO», a M. E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José - Costa Rica, 2007, pp. V al XXXII.

_____ «La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI», *Revista del IIDH*, Vol. 46, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica; pp. 273-328; en: www.corteidh.or.cr/tablas/R22025.pdf

_____ *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª. Ed., San José de Costa Rica, tomo II, 2003.

_____ «Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», en J. MÉNDEZ y F. COX, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998, pp. 573-603.

_____ «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948 – 1995): evolución, estado actual y perspectivas», en: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Edit. IIDH, San José - Costa Rica, 1996.

_____ «Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos», San José de Costa Rica, 12 de junio de 1996; en: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>

_____ *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe (versión preliminar)*, Documento presentado ante el Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Génova, del 19 al 30 de abril de 1993. Doc.A/CONF.157/PC/63/add.3, 1993.

CARAZO ORTIZ, P.: «El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica»; en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 231- 285.

- CARDONA LLORENS, J.: «La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José-Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, pp. 313-345.
- CARMONA TINOCO, J.: «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. V, 2005, pp. 83-122.
- CARRIÓ, G. R.: *El Sistema Americano de Derechos Humanos*, Buenos Aires: EUDEBA, 1987.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, 2da. Edición, Madrid, 2001.
- CARRUITERO LECCA, F. y GUTIERREZ CANALES, M.: *Estudio doctrinario y jurisprudencial al Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*, Studios editores, Lima, 2006.
- CARRUITERO LECCA, F. y SOZA MESTA, H.: *Medios de defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional. Modelos, Doctrina, Jurisprudencia y Tratados Internacionales*, Jurista editores, Lima, Perú, 2003.
- CARRUITERO LECCA, F.: *Manual de Derechos Humanos*, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, setiembre 2002.
- CASAS BAAMONDE, M. E.: «La Protección de los Derechos en el Sistema Universal de Derechos Humanos (protección internacional de derechos e intereses fundamentales de la comunidad internacional y soberana de los Estados)», en J. L. MONEDERO PÉREZ (Director), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Editorial Comares S. L., Granada, 2014, pp. 985-1010.
- CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: *Comentarios a la Constitución Española*; Editorial: Fundación Wolters Kluwer; Aranzadi, 2009.
- CASSESE, A.: *I Diritti Umani Oggi*, Editorial GLF Laterza, Terza ristampa, Roma-Bari, 2007.
- CASTAÑEDA ENCISO, J. A.: *Instrumentos Jurídicos Protectores de Derechos Humanos*, Santa Fe de Bogotá D.C., 1991.
- CASTAÑEDA OTSU, S. (coord.): *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima, marzo de 2003.

- CASTILLO CÓRDOVA, L.: *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, PALESTRA, Lima, Tomo I, 2006.
- CERNA, C. M.: «Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System», en F. COOMANS y M. T. KAMMINGA (eds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, editorial Intersentia, 2004.
- CHANAMÉ ORBE, R.: *La Constitución Comentada*, Editorial ADRUS SRL, sexta edición, Arequipa-Perú, Tomos I, II, 2011.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. : *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, Universidad Complutense, Madrid, 2007.
- _____ «La responsabilidad internacional penal del individuo: un gigante con pies de barro», *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 108 (11-32) setiembre-diciembre 2005, pp. 31-60.
- CHIRINOS SOTO, E. y CHIRINOS SOTO, F.: *La Constitución: Lectura y Comentario*, Editorial RODHAS SAC, 6ta. Edición, Lima, 2010.
- CIURLIZZA, J.: «La interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El caso de la función consultiva de la Corte Interamericana», *Agenda Internacional*, Año 2, N° 4, Lima (enero-julio), 1995, pp. 92-102.
- CLAVERO, B.: *Happy Constitución. Cultura y Lengua Constitucionales*, editorial Trotta, Madrid, 1997.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*, Lima, 1997.
- COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: *Proyecto de Ley de reforma de la Constitución*, Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima, 2002.
- COMISIÓN DE VENECIA DEL CONSEJO DE EUROPEA: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/>
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: *Hatun Willakuy. Versión Abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Lima, 2008.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS - ONU: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile; en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Plan Estratégico 2011-2015. Parte I, 50 años defendiendo los derechos humanos: Resultados y Desafíos*. OEA, Washington D.C., Enero de 2011; en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26757S-2.pdf>

_____ *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Parte II, Programas y Planes de Acción*. OEA, Washington D.C., 16 de Febrero de 2011.

_____ *Plan Estratégico de la CIDH 2011-2015. Resumen Ejecutivo*. OEA, Washington D.C., de 14 de Febrero de 2011; en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26757S-1.pdf>

_____ *Informe Anual 2013*; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/indice.asp>

_____ *Informe Anual 2012*; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

_____ *Informe Anual 2011*; en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: *Derechos Humanos. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*, Compilación, Colección Manuales, México, 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ: *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica S.A., Tomo II, Lima, 2006.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO: *Diario de Debates*, Debate Constitucional – 1993, Comisión de Constitución y Reglamento; Publicación Oficial, Lima – Perú, julio 2001, Tomo IV.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: «Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ley de Amnistía y otros aspectos de la situación de los derechos humanos en el Perú», Washington, 7 de septiembre de 1995; en: <http://www.derechos.net/cnddhh/iachr1.htm>

CORCUERA, S. C. y GUEVARA, J. A.: *México ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José-Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003.

_____ *Diálogo Jurisprudencial, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales*, (Julio – Diciembre 2008 (5)), San José - Costa Rica,

_____ *Informe Anual 2014*; en: www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2014.pdf

_____ *Informe Anual 2013*; en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/publicaciones>

_____ *Informe Anual 2012*; en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf

- _____ *Informe Anual 2011*; en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/espanol.pdf>
- _____ *Informe Anual 2010*; en: http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf
- _____ *Informe Anual 2009*; en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf>
- CORREA SALAS, F.: «Análisis del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y su impacto en la soberanía nacional de sus miembros», *IUS ET VERITAS*, Año XII, nº 23, PUCP, noviembre de 2001, pp. 21-40.
- DE CABO MARTÍN, C.: «Constitucionalismo del Estado Social y Unión Europea en el contexto globalizador», *ReDCE*, año 6, nº 11, enero-junio, 2009; en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/01CarlosDeCabo.htm>
- DE URRUTIA BARROSA, L.: «Aproximación a un análisis del proceso migratorio cubano», *Papers*, Nº 52, 1997, pp. 49-56; en: www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/25462/25295
- DEL ARENAL, C.: «La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política», en AAVV, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Tecnos/Universidad del País Vasco, Madrid, 2002, pp. 17-85.
- DI REZENDE BERNARDES, M.: «A importância para a humanidade do tribunal penal internacional»; *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, Nº 3, 2012, pp. 115-142; en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4189014.pdf
- DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado y las libertades públicas*, Granada, Ed. Comares, 2007.
- DULITZKY, A.: «La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado», en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997, pp. 33-74.
- DURÁN LALAGUNA, P.: *Manual de Derechos Humanos*, Editorial COMARES, Granada – España, 1993.
- EGUIGUREN PRAELI, F. J.: «Presentación», a A. SALADO OSUNA, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editora Normas Legales S.A.C, Trujillo, Perú, 2004, pp. 3-19.
- _____ «Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana», en F. J. EGUIGUREN PRAELI y E. ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, *Dos ensayos sobre nueva jurisprudencia constitucional: los tratados de derechos humanos y el hábeas corpus contra resoluciones judiciales*, Consorcio Justicia Viva, Lima, junio de 2003, pp. 5-33.

- ELÍAS MÉNDEZ, C.: «La jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea», *ReDCE*, Año 8, Número 16, julio-diciembre de 2011, en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE16/articulos/01CElias.htm>
- FAÚNDEZ LEDESMA, H.: *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, Caracas, septiembre de 2007.
- _____ *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 3ra. Edición, San José de Costa Rica, 2004.
- _____ «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: retos y perspectivas», en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Derechos Humanos en el umbral del tercer milenio: retos y proyecciones*, Lima, 1997.
- _____ *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992.
- FERNÁNDEZ ALLES, J.: «El Derecho Constitucional en la Integración Económica y Política de Iberoamérica. La experiencia europea», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, México, 1997, pp. 93-109; en: biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/88/art/art5.pdf
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, editado por el Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi SA, 2009.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional», en J. A. CARRILLO SALCEDO (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 245 – 266.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano», *Pensamiento Constitucional*, Año XI, N° 11, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre de 2005, pp. 19-75.
- _____ *El Sistema Constitucional Español*, editorial Dykinson, Madrid, 1992.
- FERRER MAC-GREGOR, E.: «Prólogo», a I. ESCOBAR FORNOS, *Estudios Jurídicos*, Hispamer, Managua Tomo I, 2007.
- FERRERO COSTA, R.: *Los Derechos Humanos. Mecanismos Internacionales de Protección*, Lima, Perú, 1980.

- FIGUERUELO BURRIEZA, A.: *Luces y sombras del Tratado Constitucional Europeo*, Editorial Dykinson, S. L., España, 2006.
- FIORAVANTI, M.: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, traducción de Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, sexta edición, Madrid, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, H. y VALENCIA CARMONA, S.: *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, H.: «Prólogo», a M. E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José, Costa Rica, 2007, pp. xxxiii al lxi.
- _____ «La Corte Interamericana de Derechos Humanos», en J. OVALLE FAVELA (coord.), *Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006, pp. 463-522; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1978>
- _____ *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editorial FUNDAP, Santiago de Querétaro, México, 2002.
- _____ «Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. II, 2002, pp. 11-50.
- _____ *México y las declaraciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.
- _____ «Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones latinoamericanas», en AAVV, *V Congreso Iberoamericano de Derechos Constitucional*, UNAM, México, 1998.
- FREIXES SANJUÁN, T.: «Reflexiones en torno a los problemas constitucionales de América Latina», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Nº 15, abril 2006, pp. 106-113.
- _____ «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *ReDCE*, Año 2, Número 4, Julio-Diciembre de 2005; en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/02freixes.htm>
- _____ «La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas», en E. ALVAREZ CONDE (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1998, pp. 141-166.
- GARCÍA BAUER, C., «La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos», México, enero de 1969, pp. 425-461; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/19.pdf>

- GARCÍA BELAUNDE, D.: «Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria», *Foro Jurídico*, PUCP, Año V, N° 9, Lima, marzo-2009, pp. 35-39.
- _____ «Sobre la Reforma Constitucional Actual y sus Problemas», en F. CARRUITERO LECCA y R. VELÁSQUEZ RAMÍREZ (coordinadores), *Derecho Constitucional y Derechos Humanos*, Trabajo presentado a la IV Convención Latinoamericana de Derecho, Trujillo, 2005, pp. 39-57.
- _____ «Amnistía y Derechos Humanos. A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’», en D. GARCÍA BELAUNDE (coord.), *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, ponencias presentadas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México DF, del 12 al 15 de febrero de 2002, pp. 247-260; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/342/13.pdf>
- _____ «La Reforma del Estado en el Perú», en *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Tomo III, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1996.
- _____ «Garantías Constitucionales en la Constitución peruana de 1993», en AAVV, *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, Tomo I, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994.
- _____ *Las Constituciones del Perú*, con la colaboración de W. Gutiérrez Camacho, Edición Oficial, Lima, 1993.
- _____ «El Constitucionalismo peruano en la presente centuria», UNAM, bibliotecas jurídicas, México; pp. 533-567, en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/703/7.pdf
- GARCÍA GARCÍA, M. A.: «Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional»; *Jueces para la democracia*, N° 44, 2002, pp. 33-36.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, M.: *Recepción nacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.: «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», en G. ELSNER (ed.), *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2008, pp. 353-375.
- _____ «Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008, pp. 187-221.

- GARCÍA-SAYÁN, D.: «Prólogo» a E. SALMÓN, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP), PUCP, Lima, Tomo 1. Los derechos económicos, sociales y culturales, abril de 2010.
- _____ «La Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos», Instituto de Investigaciones de la UNAM, México, marzo 2003, pp. 91-119; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/11.pdf>.
- _____ «Sistema Interamericano de Derechos Humanos: efectos de las decisiones de la CIDH», *Diálogo Político*, Año XXV, n° 4 (diciembre 2008), Edit. Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, pp. 11-35; en: www.corteidh.or.cr/tablas/r26903.pdf
- _____ «Justicia Interamericana y Tribunales nacionales», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, G. ELSNER (Ed.), Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2008, pp. 377-398.
- _____ «Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, 2005, pp. 325-384; en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%20siglo.pdf>
- _____ *Los Derechos Humanos y la globalización, avances y retos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2003.
- GARCÍA TOMA, V.: «Estudio Introductorio a la Constitución de 1993», en: *La Constitución Política del Perú*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero de 2011, pp. 9-74.
- _____ «De las Garantías Constitucionales», en: Congreso de la República del Perú, *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Tomo II, 2006, pp. 1137-1142.
- GARRO, A.: «La influencia del tribunal europeo de derechos humanos en el ejercicio de la función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard6.htm>
- GÓMEZ-GALÁN, M.; PAVÓN PISCITELLO, D.; SAINZ OLLERO, H.: *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo*, Cideal, Madrid, 2013.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Constitucionalismo Multilevel. Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Editorial Sanz y Torres S.L., Madrid, 2014.

- GONZÁLEZ MORALES, F.: «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: principales aspectos», en C. R. FERNÁNDEZ LIESA (Dir.), *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*, Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Universidad Carlos III de Madrid, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi SA, 2009, pp. 81-109.
- GONZALEZ POBLETE, A.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Interno*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997.
- GROS ESPIELL, H.: «La futura constitución europea y la carta de los derechos fundamentales de la unión Europea desde Iberoamérica», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005, pp. 279-307.
- _____ *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1988.
- GUERRA-BORGES, A.: *Globalización e Integración Latinoamericana*, Siglo XXI Editores S.A. de C. V., en coedición con el Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM y la Universidad Rafael Landívar de Guatemala; México, 2002.
- GUEVARA PALACIOS, A.: *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bosch editor, 2012.
- GUILLÉN LÓPEZ, E.: «Igualdad en el derecho al voto (Art. 21 DUDH y 25 PIDCP)», en C. MONEREO ATIENZA; J. L. MONEREO PÉREZ (Dir.), *EL SISTEMA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derecho civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, en, Editorial Comares, Granada, 2014.
- _____ «La crisis económica y la dirección política: reflexiones sobre los conceptos de necesidad y elección en la teoría constitucional», *ReDCE*, Año 10, núm. 20, julio-diciembre de 2013, pp. 431-444.
- _____ «Spain. The impact of European Convention of Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Spanish Constitutional Law: Make a virtue of necessity», en P. POPELIER; C. VAN DE HEYNING y P. VAN NUFFEL, *Human Rights Protection in the European Legal Order: the interaction between the European and the National Courts*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 309-340.
- HÄBERLE, P.: «El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una Jurisdicción Constitucional Autónoma», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, Madrid (2005), pp. 113-139.

- _____ *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio Diego VALADÉS, Traducción de Héctor FIX-FIERRO, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- _____ *La cultura en la Constitución o el derecho constitucional de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.
- _____ *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, traducción e introducción de Emilio MIKUNDA FRANCO, Tecnos, Madrid, 2000.
- _____ «Derecho Constitucional Común Europeo», *Revista de Estudios Políticos*, traducido por E. Mikunda Franco, (Nueva Época), número 79, Enero-Marzo, 1993, Madrid, pp. 7-46.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *El Cambio Político Español y la Constitución*, Edit. Planeta, Barcelona, 1981.
- HENDERSON, H.: «Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del principio pro homine», en: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, pp. 272-289.
- HESSE, K.: *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de P. Cruz Villalón, Madrid, 1983.
- HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, EDIAR, Buenos Aires, vol. I y II, 1991.
- _____ «Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)», *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe (Redalyc)*, Centro de Estudios constitucionales, vol. 7, Núm. 2, 2009, Chile, pp. 109-128; en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82011841005>
- HOWARD McILWAIN, C.: *Constitucionalismo antiguo y moderno*, traducción Juan José Solozábal Echevarría, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991.
- HUERTA GUERRERO, L. A.: «El proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional (primera parte)», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/102299/el-proceso-de-eleccion-de-los-magistrados-del-tribunal-constitucional-primera-parte>
- _____ «Congreso aprueba nuevo sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/159661/congreso-aprueba-nuevo-sistema-de-eleccion-de-magistrados-del-tribunal-constitucional>

- _____ «Congreso elige seis nuevos magistrados del Tribunal Constitucional», Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú; en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/184972/congreso-elige-seis-nuevos-magistrados-del-tribunal-constitucional>
- HUHLE, R.: «América Latina y la Fundamentación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos después de la Segunda Guerra Mundial», *MEMORIA, Revista sobre cultura, democracia y Derechos Humanos*, N° 4, 2008, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP), Lima, pp. 33-43.
- HUMMER, W. y FRISCHHUT, M.: «Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana. La “Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos” (2002)», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina, pp. 47-124; en: <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=4>
- INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ: «CASO FUJIMORI: Análisis jurídico de la sentencia del Ministro Orlando Álvarez», Lima, pp. 1-27; en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20081106_01.pdf
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO: «Resolución de Conflictos: Expresión, Información, y Honor en casos que involucran a Funcionarios Públicos», UNAM, México, pp. 69-94; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/8/cnt/cnt9.pdf>
- JELIN, E.: «Las Memorias y su Historia: el Pasado Reciente en el Presente del Cono Sur», en AAVV, *Represión, Derechos Humanos, Memoria y Archivos: una perspectiva Latinoamericana*, J. Babiano (ed), Ediciones GPS, Fundación 1 de mayo, Madrid, 2010, pp. 35-55.
- JIMENA QUESADA, L.: «El sistema europeo de derechos humanos y sus retos actuales», pp. 43-53, material entregado en la Sesión: *Sistema europeo de protección de derechos humanos*, en el marco del 43^{ème} Session annuelle d’ Enseignement, “Droit International Des Droits de L’ Homme et Protection Des Données Personnelles”, Institut International des Droits de l’Homme (IIDH), Strasbourg, 9-27 juillet 2012.
- JUSTICIA VIVA: *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, Instituto de Defensa Legal (IDL), J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Bellido Ediciones EIRL, Lima, junio del 2009.
- KAUFMANN, A.: *Analogieund «Natur der Sache»*, Heidelberg, R.v. Decker, 2ª ed., 1982.

- KAWABATA, J. A.: «Reparación de las violaciones de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana de los Derechos Humanos», en M. ABREGÚ y C. COURTIS (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 351-384.
- KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, traducido por Roberto Vernengo, 2da. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 232-235; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039>
- _____ *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo MAYNEZ, México, 1969.
- _____ *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- KRIELE, M.: *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, traducido por Eugenio Bulygin, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- KRSTICEVIC, V.: «Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos», en V. KRSTICEVIC – L. TOJO (Eds.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, San José – Costa Rica, 2007, pp. 15-112.
- LANDA ARROYO, C. y VELAZCO LOZADA, A.: *Constitución Política del Perú 1993. Sumillas, reformas constitucionales, índice analítico*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010.
- LANDA ARROYO, C.: «Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: Cooperación, conflictos y tensiones», ponencia presentada al Simposio *Internacionalización del Derecho Constitucional – Constitucionalización del Derecho Internacional*, Universidad de Buenos Aires, 4 – 6 de Octubre, 2010, pp. 1-20.
- _____ «Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 315-338.
- _____ «La jurisdicción constitucional en el Perú», *Ensayos Jurídicos Contemporáneos*, Instituto Pacífico S.A.C. (editor), Lima, 2006, pp. 153-179.
- _____ *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Palestra Editores S.A.C., Lima, 2005.

- _____ «La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en R. MÉNDEZ SILVA (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México DF., UNAM, 2002, pp. 319-347.
- _____ «Invalidez del retiro de Perú de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos» (texto mecanografiado), Lima, abril de 2000.
- _____ «Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana», *Pensamiento Constitucional*, Año V, N° 5, Fondo Editorial de la PUCP, noviembre de 1998, pp. 71-97.
- _____ «Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú», *Pensamiento Constitucional*, Año 4, n° 4, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, noviembre de 1997, pp. 245-275.
- _____ «El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de Derechos Humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray», *IUS ET VERITAS*, Año VI, N° 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre de 1995, pp. 171-179.
- _____ «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano», *Pensamiento Político*, PUCP, Lima, 1995, pp. 73-114.
- LASSALLE, F.: *¿Qué es una Constitución?*, traducción y prólogo de W. Roces, Edit. Cenit, Madrid, 1931.
- LEDESMA SOLARI, M.: «La Reforma a los Reglamentos de la Comisión y la Corte Interamericanas y el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», Tesis para optar el Título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 2005.
- LEÓN BASTOS, C.: *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2010.
- LOAYZA TAMAYO, C.: «Recepción de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993 y su Aplicación por el Poder Judicial», *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año II/ N° 3, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 1996, pp. 23-48.
- LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel, Barcelona, 1976.
- MANGAS MARTIN, A.: «Integración, soberanía y globalización: reflexiones»; *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina; pp. 141-154; en: <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=4>

- MANILI, P.: *El Bloque de Constitucionalidad. La recepción del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003.
- MARISCAL BERASTEGUI, N.: «De la ratificación fallida de la constitución al Tratado de Lisboa», en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, Madrid, 2008, pp. 57-83.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. & URREA CORRES, M.: *El Tratado de Lisboa*, Real Instituto Elcano, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ DE BRINGAS, A.: «Globalización y Derechos Humanos», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 15, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, pp.51-74.
- MATTEUCCI, N.: *Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno*, traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, S. A., Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.
- MENÉNDEZ, A. J.: «La mutación constitucional de la Unión Europea», *REDC*, núm. 96, septiembre-diciembre de 2012, pp. 41-98.
- MEZZETTI, L. y PIZZOLO, C.: *Diritto Processuale dei Diritti Umani*, Maggiore Editore, Repubblica di San Marino, Italia, 2013.
- MONROY CABRA, M.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 4ta edición, 1998.
- MORALES ANTONIAZZI, M.: «El Tratado de Lisboa: renovación versus status quo. Reflexiones sobre el sistema competencial como rasgo federal de la Unión Europea», en A. VON BOGDANDY, C. LANDA ARROYO y M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal* (coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 647-680.
- MORALES SARAIVA, F.: «Disposiciones Finales y Transitorias», en: Congreso de la República del Perú, *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Tomo II, 2006, pp. 1179-1188.
- NIETO NAVIA, R.: «El sistema interamericano de los derechos humanos», *Universitas*, nº 65, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, noviembre de 1983.
- NIKKEN, P.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987.

- NOGUEIRA ALCALÁ, H.: «El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y corte interamericana de derechos humanos», *ReDCE*, Año 10, Número 19, (enero-junio de 2013); en: http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08_NOGUEIRA.htm
- NOVAK TALAVERA F.: «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo», *Agenda Internacional*, Año IX, N° 18, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la PUCP, Lima-Perú, 2003, pp. 25- 64.
- _____ «Los tratados y la Constitución peruana de 1993», *Agenda Internacional*, Año 1, N° 2, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la PUCP, julio-diciembre de 1994, Lima, pp. 71-94.
- NÚÑEZ PALACIOS, S.: *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Azcapotzalco, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1994.
- NYE JR, J. S.: «El poder blando y la política exterior americana», *Relaciones Internacionales*, núm. 14, junio de 2010, GERI – Universidad Autónoma de Madrid (UAM), pp. 117-140; en: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/218.html>
- O'DONNELL, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, segunda edición, Lima, 1989.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA): *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría de la CIDH, San José-Costa Rica, 2000.
- _____ *25 años luchando por los Derechos Humanos en América*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959-1984), Washington D.C., 1985.
- _____ *Derechos Humanos en las Américas*, Homenaje a Carlos DUNSHEE DE ARRANCHES, Washington D.C., 1984.
- _____ *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¿Qué es y Cómo funciona?*, Washington D.C., 1970.
- ORRÙ, R.: «Il sistema regionale africano dei diritti: aspetti sostanziali e profili procedure», en L. MEZZETTI y C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto Processuale dei Diritti Umani*, Maggioli Editore, Repubblica di San Marino, Italia, 2013, pp. 288-334.
- PALOMINO MANCHEGO, J.: «La Constitución Española de 1978 y su influencia en el ordenamiento constitucional latinoamericano», en J. PÉREZ ROYO y Otros, *Derecho Constitucional para el Siglo XXI*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2006, pp. 357-387.

- PASQUALUCCI, J. M.: *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003.
- PECES-BARBA, G.: *Derecho positivo de los derechos humanos*, colección universitaria, Editorial Debate, Madrid, 1987.
- PÉREZ-LEÓN, J. P.: «El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008; UNAM, México, pp. 599-642.
- PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, editorial tecnos, Madrid, 1988.
- PÉREZ VILLALOBOS, M. C.: *Derechos Humanos, Igualdad y Sistemas de Protección*, Editorial Técnica AVICAM, Granada, 2014.
- PEREZCANO DÍAZ, H.: «Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 249-279.
- PERNICE, I.: «The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, N° 3/2009, pp. 349-407; en: <http://ssrn.com/abstract=1326114>
- *Fondements du droit constitutionnel européen*, Universite Pantheon-Assas, Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, Éditions A. Pedone, Paris, 2004.
- PINTO, M.: «El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», en M. ABREGÚ (coord.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. CELS-Editores del Puerto, Bueno Aires, 1997.
- PIZZOLO, C.: «Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani», en L. MEZZETTI y C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto Processuale dei Diritti Umani*, Maggiore Editore, Repubblica di San Marino, Italia, 2013, pp. 193-285.
- *Sistema Interamericano*, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, Buenos Aires, 2007.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.: «Documentos II. Evolución de las sentencias de la CIDH: escrutinio normativo», *Agenda Internacional*, Año IX, N° 18, 2003, pp. 315-317, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), PUCP – Lima, Perú.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M.: «La arquitectura institucional de la Unión Europea: consideraciones críticas tras su reforma en el Tratado de Lisboa», *Revista de Estudios Políticos*, N° 56, 2012, pp. 139-173.

- QUISPE ASTOQUILCA, C.: «La jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento peruano», *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Tomo 81, 2007, pp.11-24.
- RAMOS SANTANA, A.: *La Constitución de 1812*, Cuadernos de Andalucía en la Historia Contemporánea, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2012.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones, 1997.
- REMIRO BROTONS, A.: *La Acción Exterior del Estado*, Madrid, 1984.
- REMOTTI CARBONELL, J. C.: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Enric Morea, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003.
- REY CARO, E. J.: «Reforzamiento institucional del Mercosur: El Tribunal Permanente de Revisión»; *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, N° XIII, 2004, Córdoba-Argentina; pp. 193-206.
- RIVERA PAZ, C.: «Los retrocesos del Tribunal Constitucional en materia de derechos humanos. A propósito de la sentencia dictada en el caso Accomarca», *Gaceta Constitucional*, J. AVENDAÑO, J. SANTISTEVAN y V. GARCÍA, (Directores), Gaceta Jurídica, diciembre de 2010, Lima, Tomo 36, pp. 79-86.
- ROEL ALVA, L.: «Entrevista a Javier Alva Orlandini: Balance del Tribunal Constitucional», en JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 36-41.
- RODRÍGUEZ BRIGNARDELLO, H.: «Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución peruana de 1993», *Derecho y Sociedad*, n° 12, Año VIII, segunda etapa, Lima, noviembre 97 – marzo 98, pp. 91-100.
- RODRÍGUEZ HUERTA, G.: «Derechos Humanos: jurisprudencia internacional y jueces internos», Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, pp. 211-220; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/19.pdf>
- ROUSSET SIRI, A. J.: «El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año I – N 1, 2011, pp. 59-79; en: <http://www.revistaidh.org/ridh/article/view/6/4>
- RUBIO CORREA, M. y BERNALES BALLESTEROS, E.: *Constitución y Sociedad Política*. Tercera Edición, Mesa Redonda Editores. Lima - Perú, 1988.

RUBIO CORREA, M.: *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial de la PUCP, novena edición, Lima, 2007.

_____ «La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993», en: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, pp. 106-118.

RUBIO LLORENTE, F.: «El bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9 n° 27 (septiembre – diciembre, 1989), pp. 9-37.

RUIZ COLOMÉ, M. A. y CUERDA RIEZU, A. R.: «Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional»; *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 1, 1999; pp. 1716-1722.

RUIZ MOLLEDA, J. C.: «Jaque al proceso de Consolidación de la Justicia Constitucional en el Perú», en: JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 7-20.

_____ «Nuevos vientos soplan en el Tribunal Constitucional», en: JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 20-35.

_____ «Buscando pretextos para no ver el fondo en el Caso de El Frontón», en: JUSTICIA VIVA, *Balance al 2008 del Tribunal Constitucional Peruano. El TC que se nos fue y el TC que nos viene*, J. C. RUIZ MOLLEDA (Responsable de la edición), Instituto de Defensa Legal, Bellido Ediciones EIRL, Lima, 2009, pp. 73-88.

_____ «Elecciones de magistrados del TC: ¿Afecta su derecho a la intimidad el carácter público de las entrevistas?»; en: https://www.justiciaviva.org.pe/~justicia1/noticias/2007/abril/19/elecciones_magistrados.htm

SAGÜÉS, N. P.: «El “Control de convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en los ámbitos de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo», en VON BOGDANDY, A., y otros (coord.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 381-417; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>

- _____ «Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno», en: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la Judicialización. En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, 2005, pp. 94-103.
- _____ «Resultados y perspectivas de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica», en F. CARRUITERO LECCA y R. VELÁSQUEZ RAMÍREZ (coordinadores), *Derecho Constitucional y Derechos Humanos*, BLG ediciones, IV Convención Latinoamericana de Derecho, Trujillo, julio 2005, pp. 123-136.
- SÁENZ DÁVALOS, L. R.: «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2008-2009 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, Madrid, 2010, pp. 615-656.
- _____ «El Tribunal Constitucional Peruano durante el año 2010 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, Madrid, 2011, pp. 677-714.
- _____ «El Tribunal Constitucional Peruano durante el año 2011 (Balance Jurisprudencial)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 16, Madrid, 2012, pp. 591-642.
- SAIZ ARNAIZ, A.: *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*, Premio “Rafael Martínez Emperador”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- SALADO OSUNA, A.: «La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección», en M. VARGAS GÓMEZ y A. SALINAS DE FRÍAS (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan ANTONIO CARRILLO SALCEDO*, Universidad de Sevilla, Tomo 2, 2005, pp. 1251-1272.
- _____ *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editora normas legales S.A.C., 2004, Trujillo, Perú.
- _____ «La Protección Internacional de los Derechos Humanos», en AAVV, *Diccionario Crítico de los Derechos Humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de la Rábida, Huelva, 2000, pp. 211-221.
- SALGADO PESANTES, H.: «La Corte interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y funciones», en H. FIX-ZAMUDIO (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, UNAM, México, 1999, pp. 157-166.
- SALINAS BURGOS, H.: «El principio de jurisdicción internacional ¿Lex Lata o Lex Desiderata?», *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34 N° 1, 2007, pp. 107 – 134.

SALMÓN GÁRATE, E.: *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*, Palestra editores S.A.C., Perú, 2007.

_____ «La Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos: un paso hacia la humanización del proceso de integración andina», en: *Derecho Comunitario Andino*, PUCP, Instituto de Estudios Internacionales (eds.), Lima, 2003, pp. 449-464.

SALVADOR MARTÍNEZ, M.: «El Dictamen del Consejo de Estado sobre el “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 15 2004, pp. 461-475.

SALVIOLI, F. O.: «El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los Derechos Humanos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2ª edición, San José-Costa Rica, Tomo I, mayo de 2003, pp. 679-696.

SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.: «La constitucionalización de la integración regional europea. ¡Más Europa!: de vuelta a una Constitución para Europa, ante la situación de crisis de la Unión», *Estudios de Deusto*, 2012, pp. 71-110.

SANAHUJA, J. A.: «¿Un mundo unipolar, multipolar, o apolar? El poder estructural y las transformaciones de la sociedad internacional contemporánea», en AAVV, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2007*, Tecnos/Universidad del País Vasco, Madrid, 2008, pp. 297-383.

SAR, O. A.: *Constitución Política del Perú*, nomos & thesis editorial, tercera edición, 2006, Lima.

SARMIENTO, D; MIERES MIERES, L. J.; y PRESNO LINERA, M.: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi SA, 2007.

SCELLE, G.: *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, París, 1932.

SCHILLACI, A.: *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene editore, Napoli, 2012.

SERRANO ALBERCA, J.: «Sinopsis Artículo 96», en Congreso de los Diputados de España, *Constitución Española*, Madrid, diciembre de 2003; en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=96&tipo=2>.

SICILIA OÑA, B. : *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria», Ararteko, Vitoria-Gasteiz, Bilbao, 2006.

SILVERA, A.: «Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso del escrutinio normativo», *Agenda Internacional*, Año IX,

Nº 18, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial de la PUCP Lima, 2003, pp. 65-90.

SMEND, R.: *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

STEINER, C. y LEYERS, S.: «La Corte IDH: impulsadora de una efectiva protección de los DDHH», *Diálogo Político*, Año XXVII, n° 4, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, diciembre de 2010, pp. 91-109.

TAYLOR, T.: *The Anatomy of the Nuremberg Trials - A Personal Memoir*, Knopf, Little, Brown & Co., Boston (USA), 1993.

TORRES DEL MORAL, A.: *Constitucionalismo Histórico Español*, 7ª edición, Editorial Universitas, S. A., UNED, Madrid, 2012.

TRAVIESO, J. A.: *Garantías fundamentales de los Derechos Humanos. Conflictos, paradigmas, aplicación de sistemas jurídicos internacionales*, Editorial Hamurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.: *Código Procesal Constitucional*, en AAVV, Centro de Estudios Constitucionales, 3ra. Edición, Lima, 2008.

_____ *Memorias del TC 2002-2013*; en: http://www.tc.gob.pe/tc_memorias.php

_____ *Plan Estratégico Institucional del TC 2008-2012*; en: www.tc.gob.pe/plan_estrategico_2008.pdf

_____ *Plan Estratégico Institucional del TC 2013-2018*; en: www.tc.gob.pe/pei/PEI%202013-2018.pdf

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Informe Anual 2014*; en: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#n14225225105470760102541_pointer

_____ *Informe Anual 2013*; en: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf

_____ *Informe Anual 2012*; en: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf

_____ *Informe 1959-2011*; en: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E58E405A-71CF-4863-91EE779C34FD18B2/0/APERCU_19592011_EN.pdf

TRIEPEL, H.: *Prácticas de Derecho Internacional*, Madrid, Editorial Iéenos, 1972.

TRUYOL Y SERRA, A.: *Estudio preliminar a los Derechos Humanos - Declaraciones y Convenios Internacionales*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

- ÚBEDA DE TORRES, A.: *Democracia y Derechos Humanos en Europa y América Latina. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*; Reus, Madrid, 2007.
- URUEÑA, R.: «¿Protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Oportunidades, desafíos y riesgos» en G. BANDEIRA; R. URUEÑA y A. TORRES (coordinadores), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 17-46; en: http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf
- VARGAS CARREÑO, E.: «El principio de no intervención y su vigencia en el Derecho Internacional del siglo XXI», UNAM, pp. 3-54; en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1643/3.pdf>
- _____ «Prólogo» a M. PINTO, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, 6.a ed. Madrid: Aguilar, 1982.
- VENTURA ROBLES, M. y ZOVATTO D.: «La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y principios, 1982-1987», Prólogo de H. Gros Espiell, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Editorial Civitas, Madrid, 1989.
- VENTURA ROBLES, M. (editor): *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 2007.
- _____ «El acceso directo de la víctima a la Corte Interamericana de derechos humanos: un ideal y una lucha de Antônio A. Cançado Trindade», en A. A. CANÇADO TRINDADE y M. E. VENTURA ROBLES, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2da. Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José – Costa Rica, pp. 207-265.
- _____ «La Convención Americana sobre Derechos Humanos», en H. FIX-ZAMUDIO (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, pp. 167-173.
- VILLALTA VIZCARRA, A. E.: «Medios de Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano», Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, para el Congreso Interamericano de Derechos Humanos, del 23 al 26 de mayo de 2006; en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-484s.pdf>
- VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C.: *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Manual entregado dentro del “IX Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos” de la Universidad de Alcalá, Ginebra/Palmas de Gran Canaria, septiembre de 2012.

- VIO GROSSI, E.: «Sentencias de la Corte IDH: efectos políticos de sus fallos», *Diálogo Político*, Año XXVII, N°. 4, diciembre de 2010, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, pp. 111-136.
- VON BOGDANDY, A., LANDA ARROYO, C. y MORALES ANTONIAZZI, M. (eds): *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, (Coed. Max-Planck-Institut, Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ZORGBIBE, C.: *Historia de las relaciones internacionales. De la Europa de Bismarck hasta el final de la Segunda Guerra Mundial*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- *Historia de las relaciones internacionales. Del sistema de Yalta hasta nuestros días*. Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- ZOVATTO, D.: «Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en AAVV, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985, pp. 207-254.
- *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José-Costa Rica, 1987.

ANEXOS

JURISMETRIA DE LOS EXPEDIENTES Y CARGA PROCESAL
DEL TC PERUANO (1996-2013)

ANEXO 1. *Expedientes ingresados y publicados en las diferentes etapas del desarrollo jurisprudencial del TC peruano (1996 - 2013)*

ANEXO 2. *Total de expedientes ingresados y publicados por el TC peruano (1996 - 2013)*

ANEXO 3. *Carga procesal del TC peruano (2004-2013)*

ANEXO 4. *Cuadro comparativo de Exp. Ingresados; Res. Publicadas y Carga Procesal (1996-2013)*

ECONOMÍA PERUANA

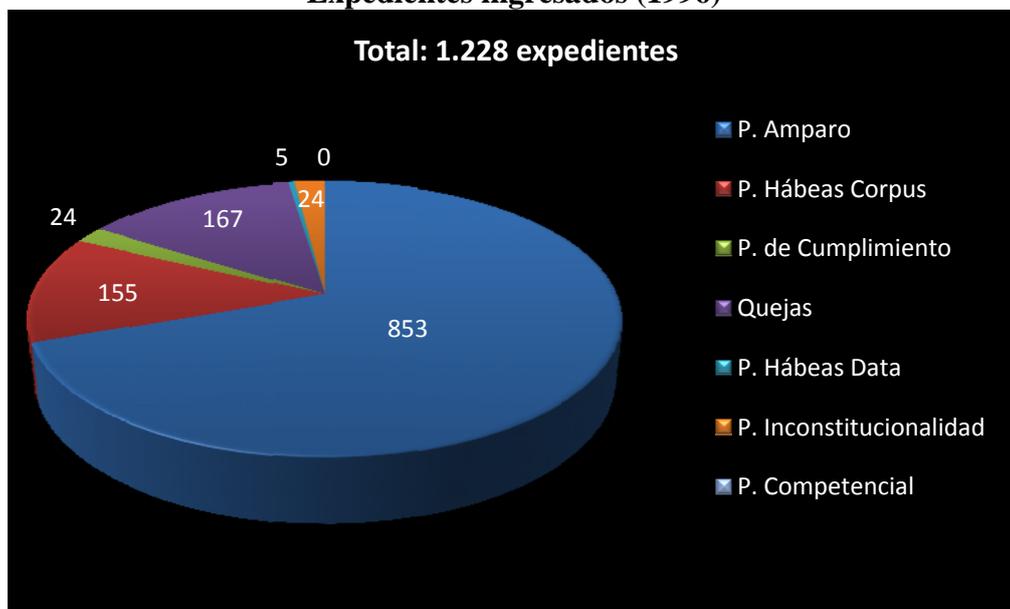
ANEXO 5. *Indicadores de desarrollo mundial del Perú (2008-2013)*

ANEXO 6. *Presupuesto de apertura del TC del Perú (2008-2013)*

ANEXO 1. EXPEDIENTES INGRESADOS Y PUBLICADOS EN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL DESARROLLO DEL TC PERUANO (1996 - 2013)

I) Primera Etapa “período incierto”: instalación y gestación de primeras sentencias (1996-1997)

Grafico N° 1
Expedientes ingresados (1996)



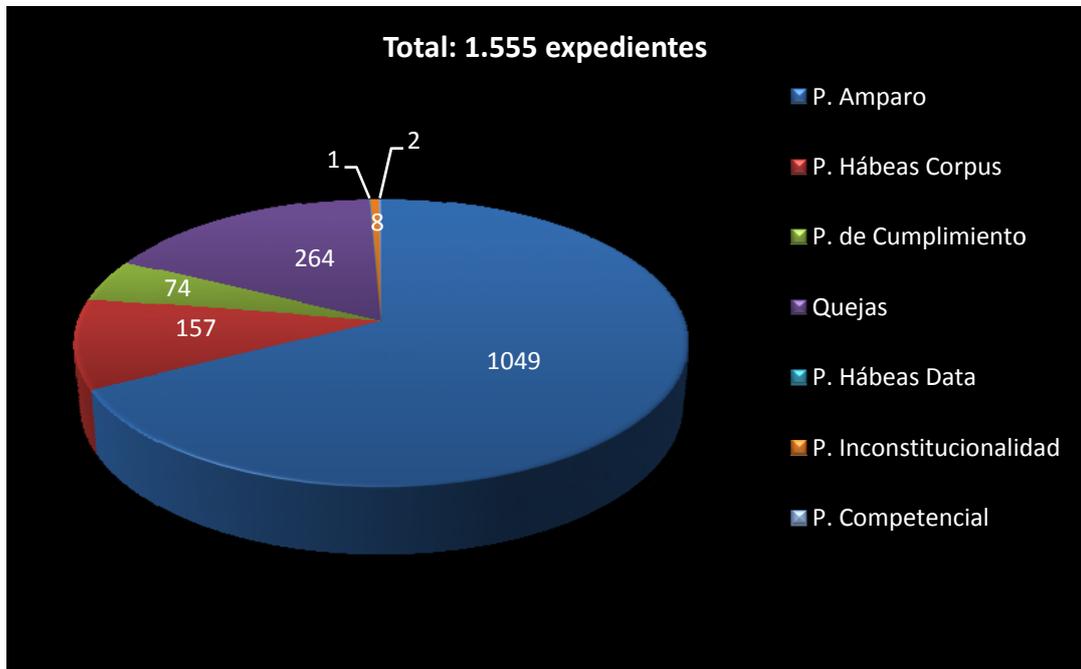
Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2005*, p. 97.

Gráfico N° 2
Resoluciones o sentencias publicadas (1996)



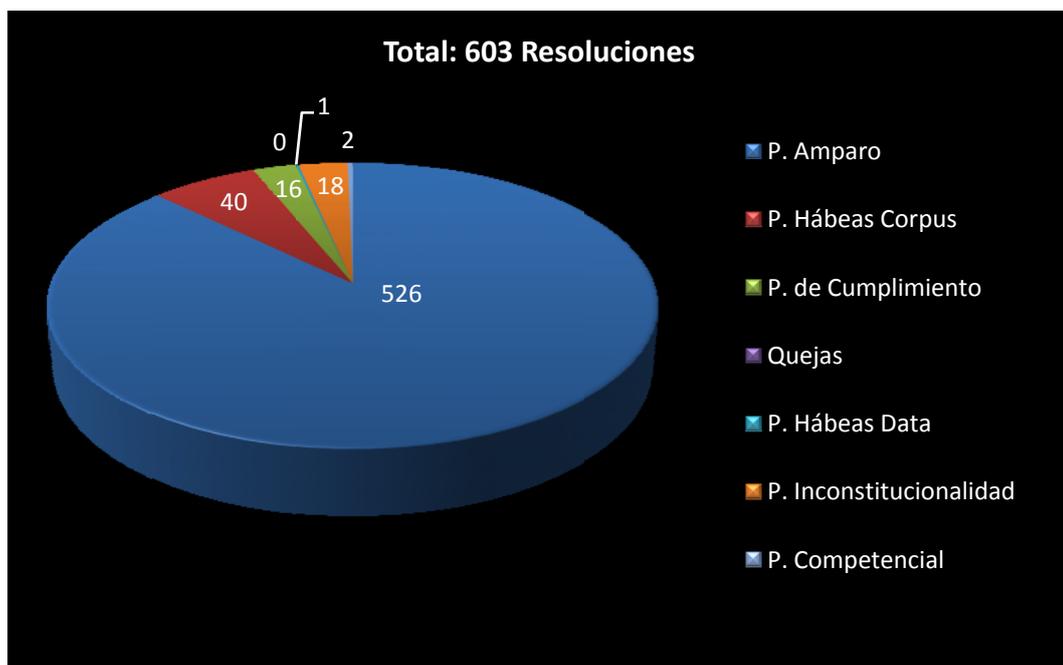
Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2007*, p. 135.

Gráfico N° 3
Expedientes ingresados (1997)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2005*, p. 97.

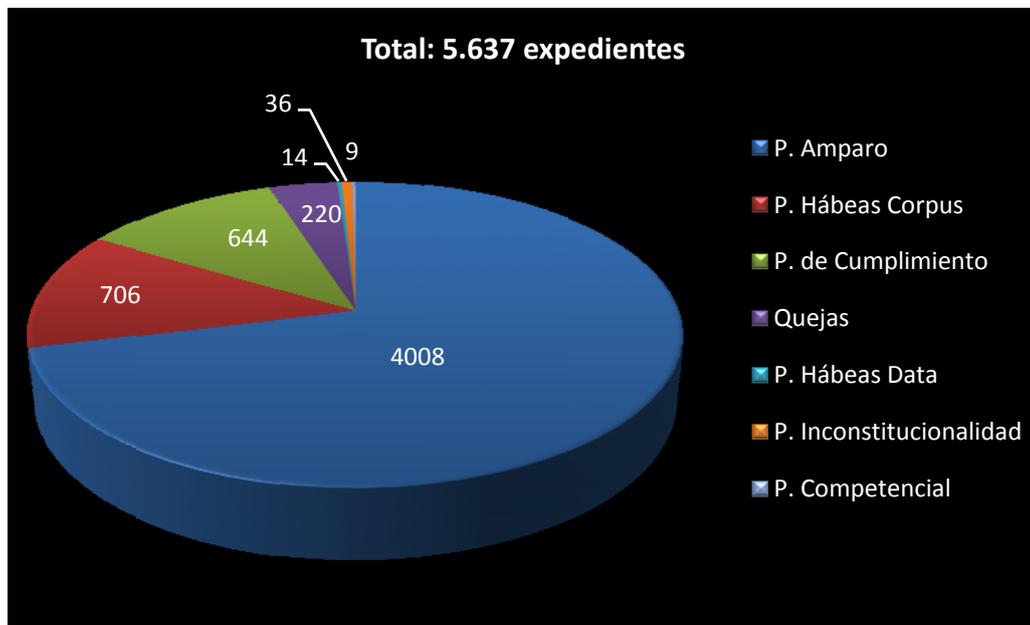
Gráfico N° 4
Resoluciones o sentencias publicadas (1997)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2007*, p. 135.

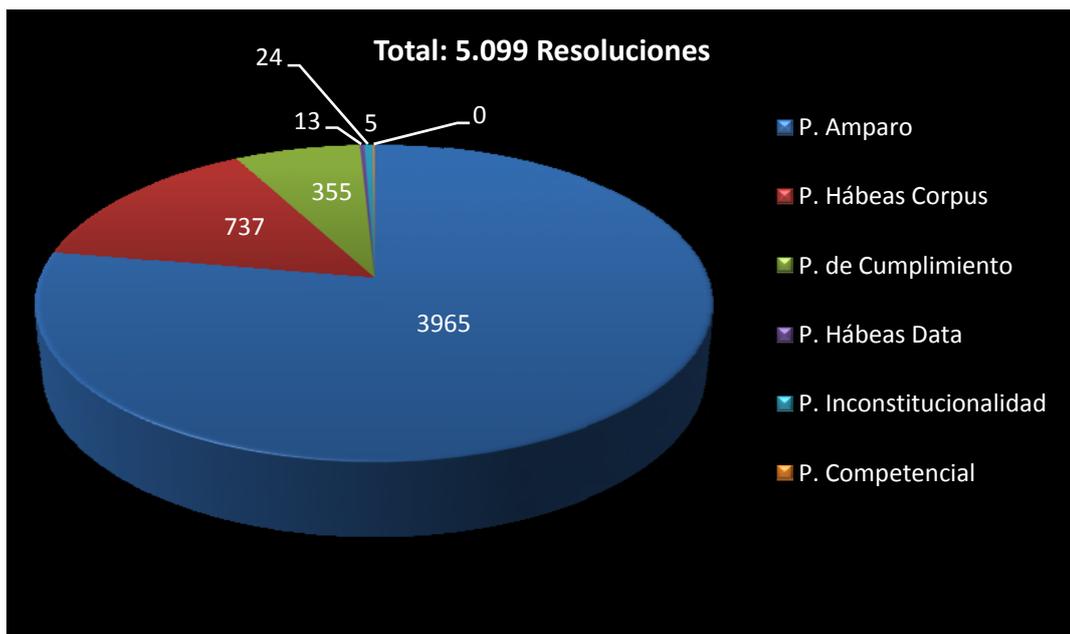
II) Segunda etapa “período de cautiverio”: el poco desarrollo jurisprudencial (1998-2001)

Gráfico N° 5
Expedientes ingresados



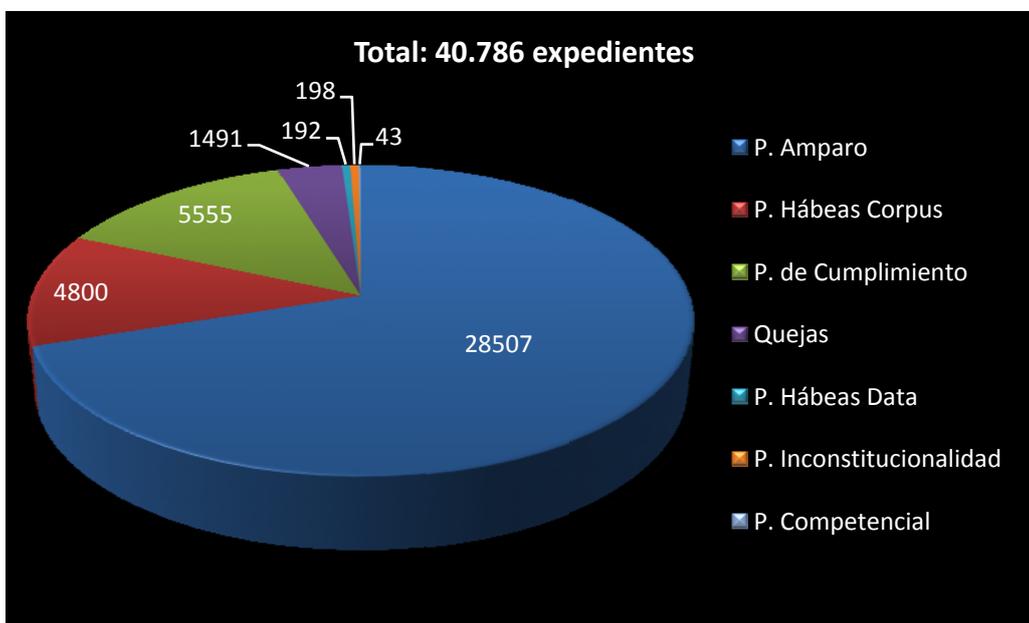
Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2005*, p. 97.

Gráfico N° 6
Resoluciones o sentencias publicadas



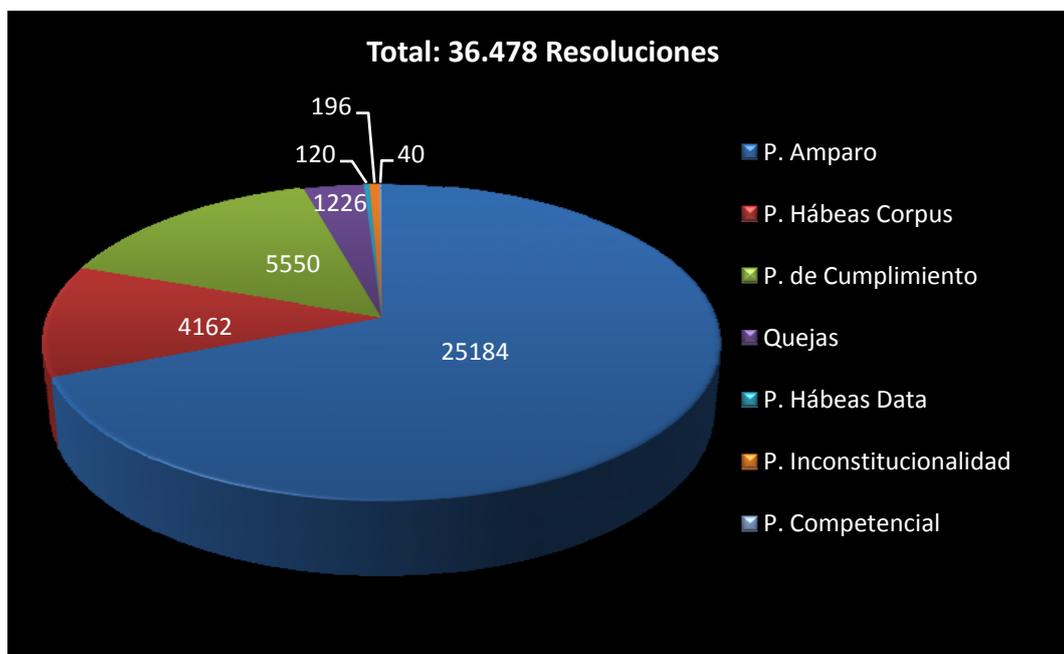
Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2007*, p. 135.

Gráfico N° 7
Expedientes ingresados



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2007*, p. 135.

Gráfico N° 8
Resoluciones o sentencias publicadas

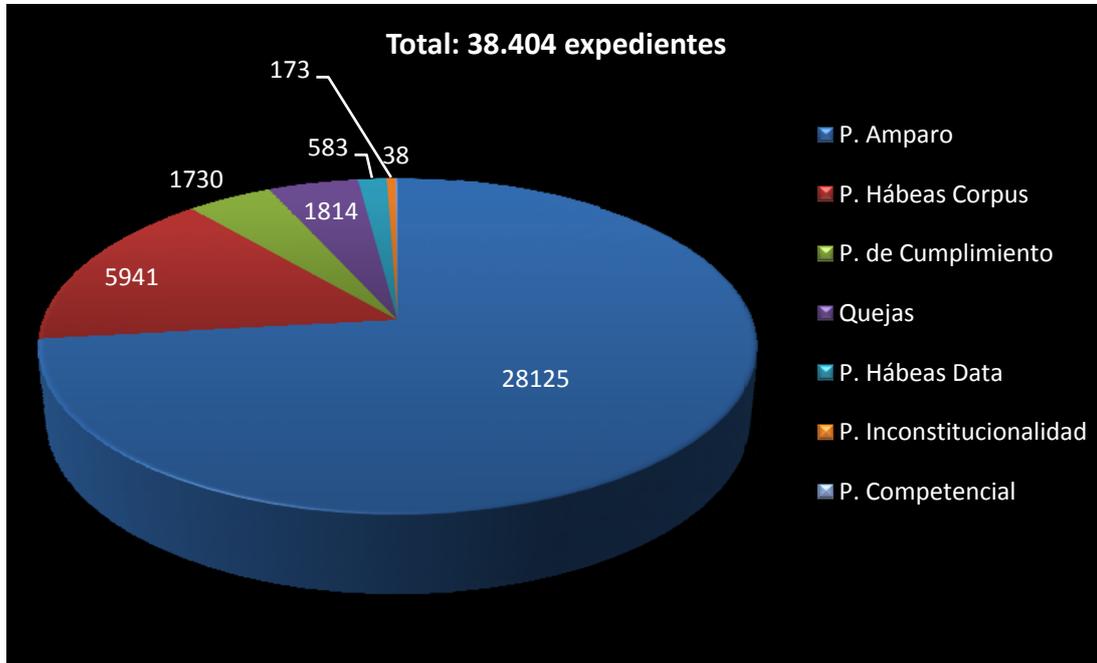


Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2007*, p. 135.

III) Cuarta etapa: «período de un Tribunal cuestionado» por la expedición de sentencias polémicas (2008-2013)

Gráfico N° 9

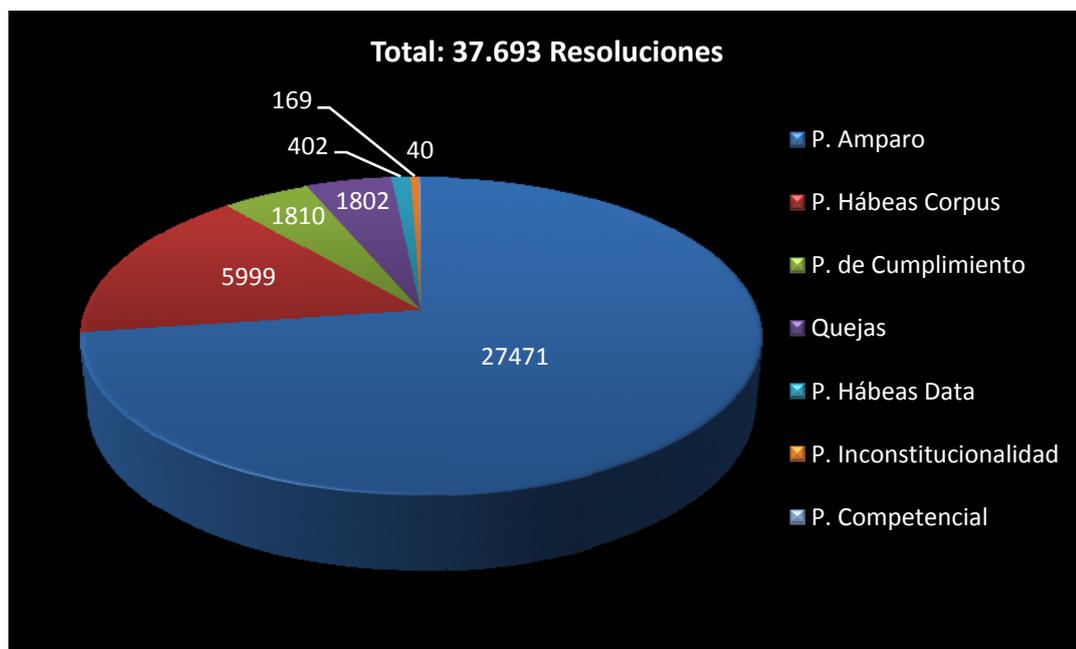
Expedientes ingresados



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013.*

Gráfico N° 10

Resoluciones o sentencias publicadas



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013.*

**ANEXO 2. TOTAL DE EXPEDIENTES INGRESADOS Y PUBLICADOS
POR EL TC PERUANO (1996 - 2013)**

Gráfico N° 11

TOTAL DE EXPEDIENTES INGRESADOS (1996 - 2013)	
PROCESOS	Cantidad de expedientes
Proceso de Amparo	62.542
Proceso de Hábeas Corpus	11.759
Proceso de Cumplimiento	8.027
Quejas	3.956
Proceso de Hábeas Data	795
Proceso de Inconstitucionalidad	439
Proceso Competencial	92
TOTAL	87.610

Fuente: elaboración propia a partir de datos de *Memoria del Tribunal Constitucional 2013*.

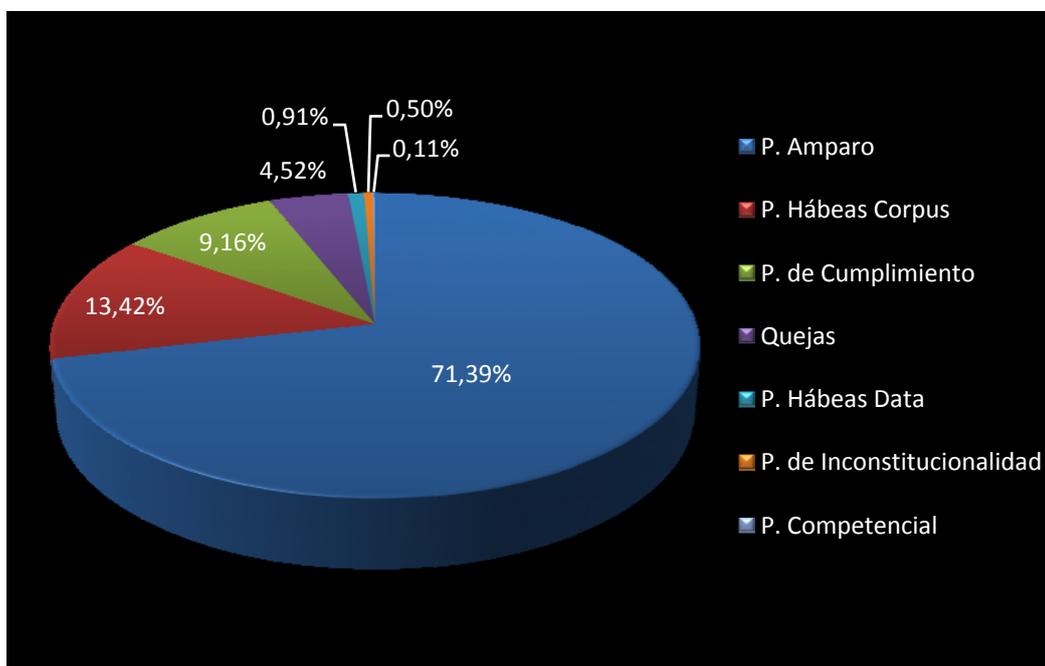
Gráfico N° 12

TOTAL DE RESOLUCIONES O SENTENCIAS PUBLICADAS (1996 - 2013)	
PROCESOS	Cantidad de expedientes
Proceso de Amparo	57.164
Proceso de Hábeas Corpus	11.016
Proceso de Cumplimiento	7.731
Quejas	3.028
Proceso de Hábeas Data	536
Proceso de Inconstitucionalidad	410
Proceso Competencial	88
TOTAL	79.973

Fuente: elaboración propia a partir de datos de *Memoria del Tribunal Constitucional 2013*.

Gráfico N° 13

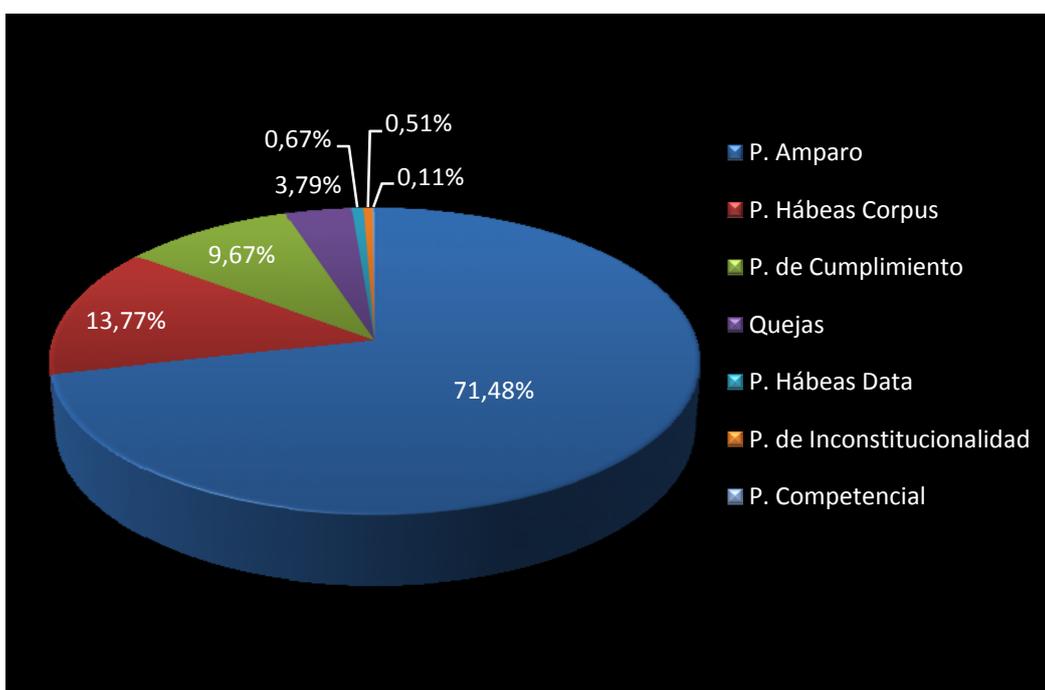
Total de expedientes ingresados (1996-2013) al 100%



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013.*

Gráfico N° 14

Total de Resoluciones publicadas (1996-2013) al 100%



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013.*

Gráfico N° 15
Total de expedientes ingresados por períodos (1996-2013)

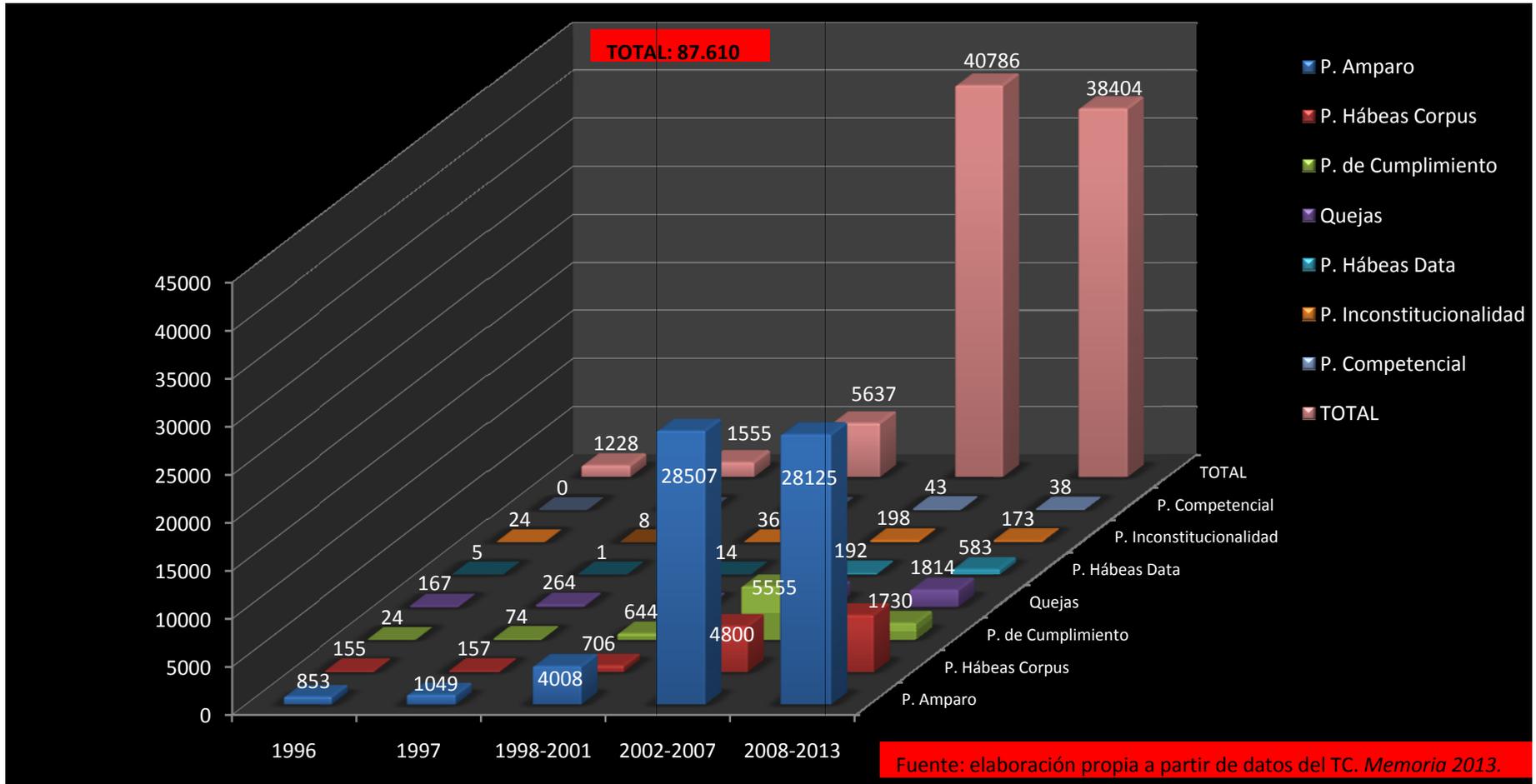
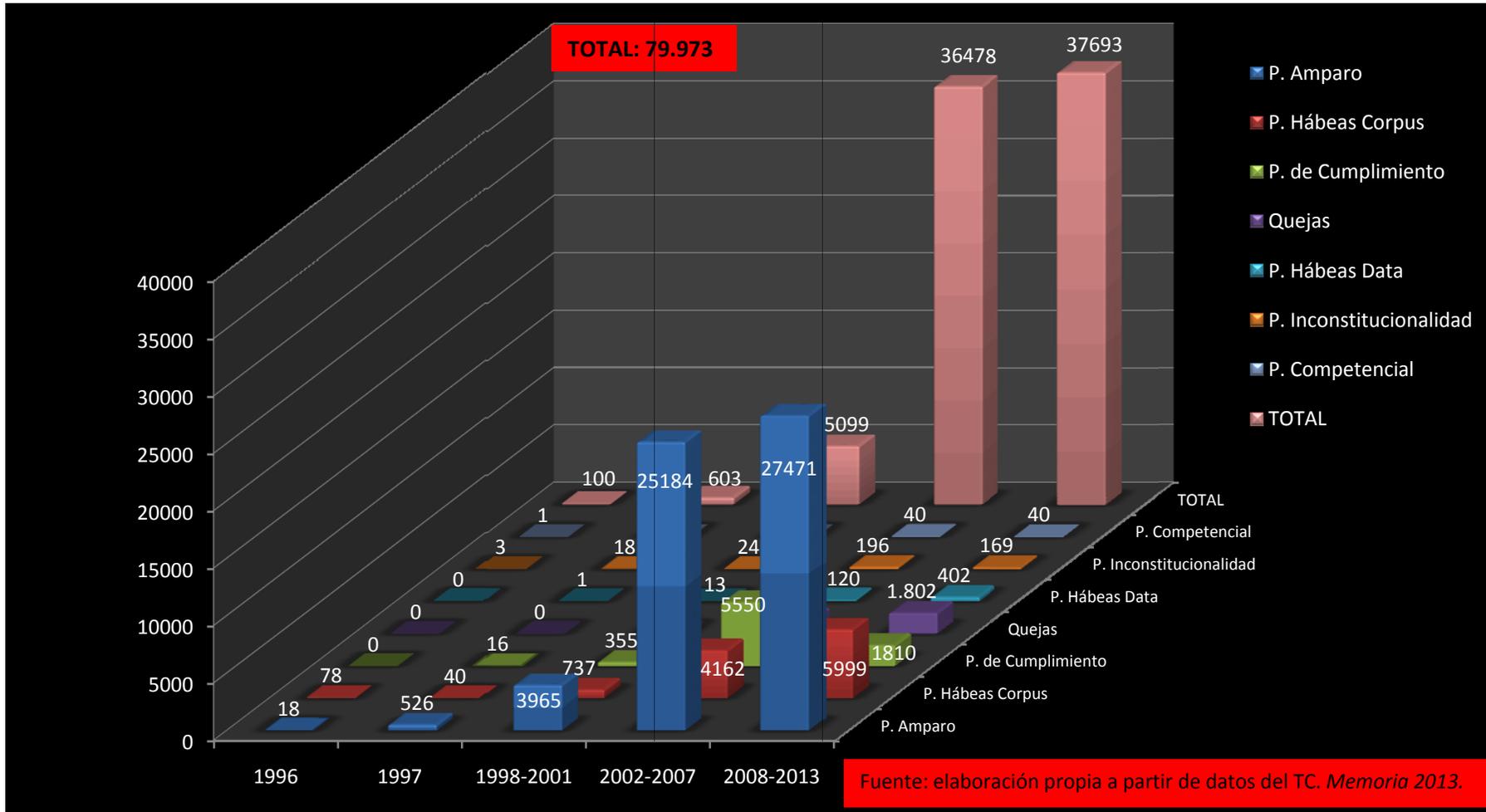


Gráfico N° 16
Total de resoluciones y sentencias publicadas por períodos (1996 – 2013)



ANEXO 3. CARGA PROCESAL DEL TC PERUANO (2004-2013)

Gráfico N° 17

Tabla detallada de la carga procesal del TC (2004-2013)

	Carga procesal (*)	Saldo de producción (**)	Res. Publicadas	Exp. Ingresados
2004	4515	-940	4.164	5.104
2005	3739	-3.753	7.061	10.814
2006	7492	-996	10.154	11.150
2007	8489	2.527	9.325	6.798
2008	6747	-152	7.082	7.234
2009	6097	2.438	8.953	6.515
2010	3655	2.338	6.934	4.596
2011	1314	-1.032	4.858	5.890
2012	2351	-1.110	4.176	5.286
2013	3461	-3.193	5.690	8.883

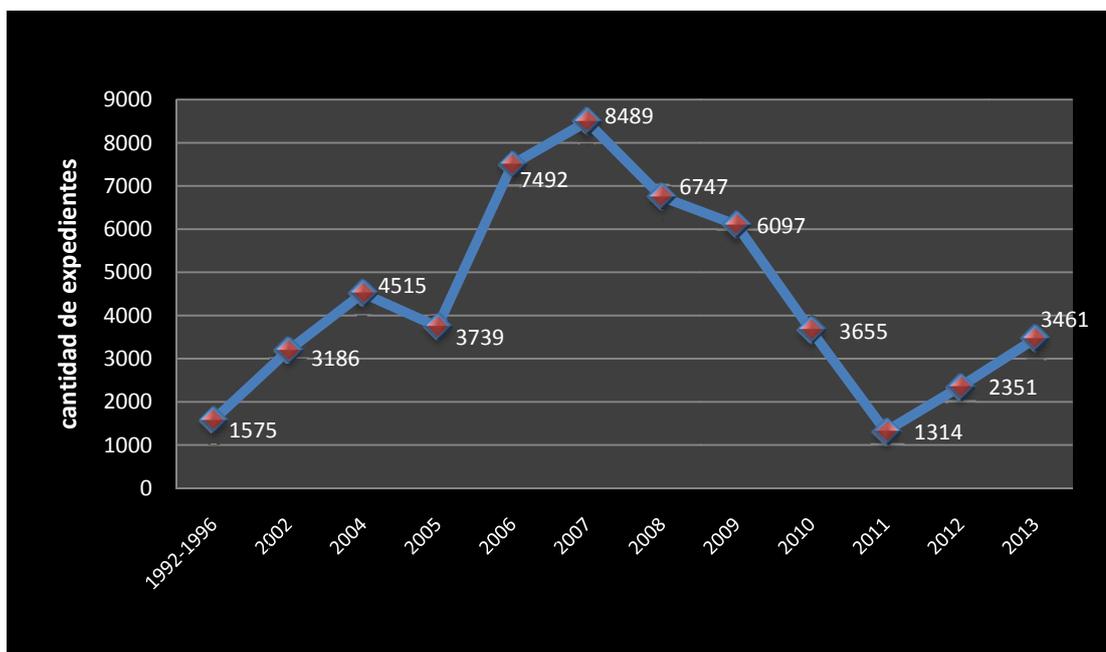
Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013* (Anexos)

(*) Carga Procesal= carga heredada del año anterior + saldo de producción

(**) Saldo de Producción= Resol. Publicadas - Exp. Ingresados

Gráfico N° 18

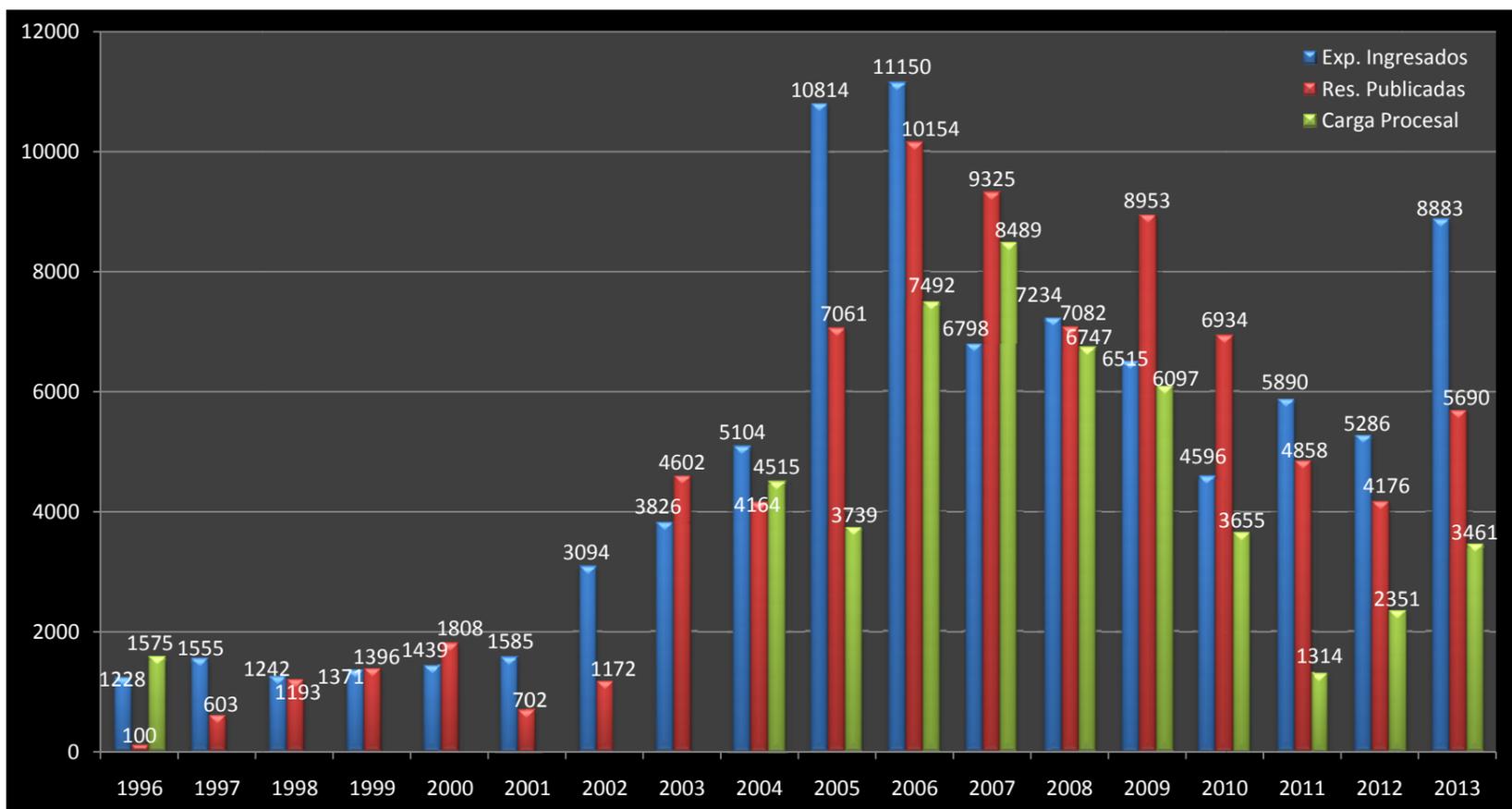
Carga procesal del TC (1996-2013)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. *Memoria 2013* (Anexos)

ANEXO 4. CUADRO COMPARATIVO DE EXP. INGRESADOS; RES. PUBLICADAS Y CARGA PROCESAL (1996-2013)

Gráfico N° 19



Fuente: elaboración propia a partir de datos del TC. Memoria 2013 (Anexos).

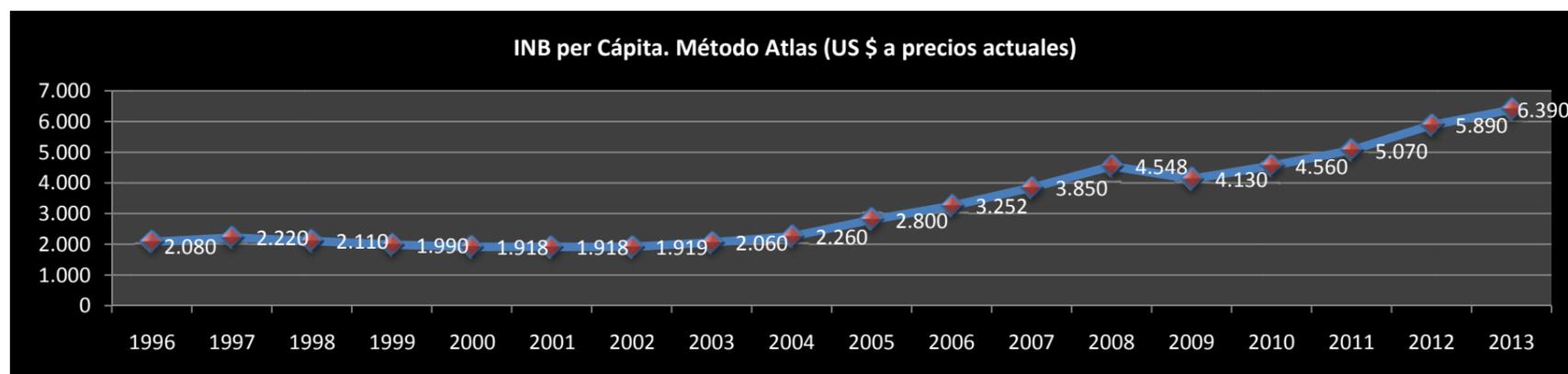


ANEXO 5. INDICADORES DE DESARROLLO MUNDIAL DEL PERÚ (2008-2013)

Gráfico N° 20

Indicadores de desarrollo mundial de Perú (2008-2013)						
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
INB per cápita, (en dólares \$)	8,650	8,760	9,330	9,950	10,770	11,360
Total de población	28,625,628	28,934,303	29,262,830	29,614,887	29,987,800	30,375,603
PIB(en US \$)	124,382,746,565	121,203,519,256	148,509,857,547	170,563,949,736	192,636,058,714	202,295,635,536
Crecimiento del PIB (% anual)	9	1	8	6	6	6
Esperanza de vida (total de años)	73	74	74	74	75	...

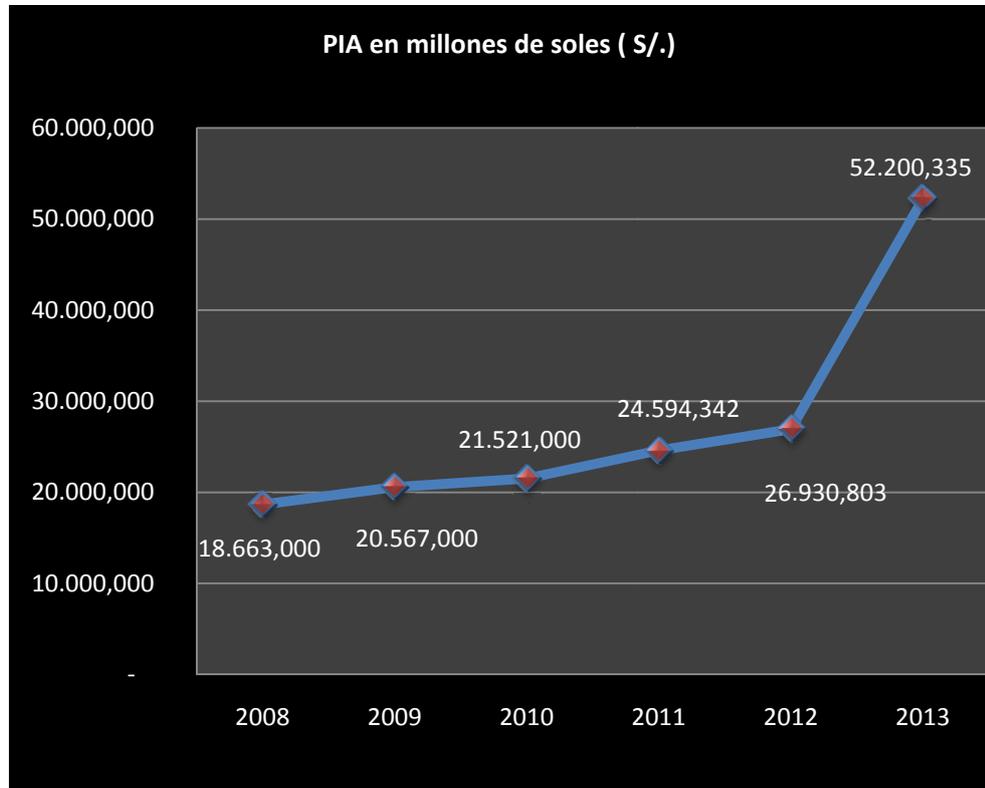
Gráfico N° 21



Fuente: elaboración propia a partir de Indicadores del desarrollo mundial, disponible en: <http://databank.bancomundial.org/data/views/reports/tableview.aspx>

Gráfico N° 22

Presupuesto Inicial de Apertura del TC (2008-2013)



Fuente: elaboración propia, a partir de datos del Portal de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, en: <http://www.mef.gob.pe/>