

LA OBLIGACIÓN DE “RESPETAR” Y “GARANTIZAR” LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

*Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional
del derecho procesal constitucional mexicano*

THE OBLIGATION TO “RESPECT” AND “ENSURE” HUMAN RIGHTS
IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN
COURT OF HUMAN RIGHTS

*Analysis of article 1 of the Convention of San Jose as a conventional source
of Mexican constitutional procedural law*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR*

Profesor de Derecho Procesal Constitucional, UNAM.
ferrermac@prodigy.net.mx

CARLOS MARÍA PELAYO MÖLLER**

RESUMEN: El artículo 1º de la Convención Americana proporciona las bases de aplicabilidad personal, espacial y material de dicho instrumento internacional. Las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” previstas en dicho precepto han motivado una rica jurisprudencia de la Corte Interamericana que es el motivo principal de análisis en este trabajo. Una de las principales consecuencias es la derivación de obligaciones específicas para los Estados parte, como las relativas a prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos y libertades, así como a restablecer el derecho y a reparar los daños ocasionados por la violación. Estas obligaciones se han incorporado recientemente en el artículo 1º de la Constitución mexicana y ha propiciado cambios trascendentales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, aceptándose como obligatorio para los jueces el “control difuso de convencionalidad” lo que representa una nueva dimensión en el sistema del derecho procesal constitucional mexicano.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular por oposición de *Derecho Procesal Constitucional* en la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM. Juez electo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

** Doctorando en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. L.L.M. en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Artículo presentado el 23 de julio de 2012 y aprobado el 10 de octubre de 2012.

PALABRAS CLAVE: Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obligaciones generales. Obligaciones de respeto y garantía. Obligaciones de prevenir, investigar y sancionar. Obligación de restablecer y reparar. Derecho Procesal Constitucional Justicia Constitucional.

KEY WORDS: Article 1 of the American Convention of Human Rights. General obligations. Obligations to respect and ensure. Obligations to prevent, investigate and punish. Obligation to restore and repair. Constitutional procedural law. Constitutional justice.

I. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL CASO RADILLA Y LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la *piedra angular* sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La obligación de los Estados Parte del Pacto de San José de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación alguna”, permea en el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la *plena efectividad* de los derechos y libertades que contiene.

Así, este dispositivo no constituye una “norma programática” como algunos consideran. La Convención Americana tiene *aplicación directa* en todos sus preceptos cuando un Estado americano la ha firmado, ratificado o se ha adherido.¹ Como lo expresa (Nogueira Alcalá, 2012) precisamente al analizar este precepto, las obligaciones contenidas en el Derecho Convencional Internacional y particularmente las referidas a derechos humanos, constituyen para todos los jueces nacionales “derecho directamente aplicable y con carácter preferente a las normas jurídicas legales internas, ya que el propio ordenamiento jurídico hace suyo los artículos 36 y 31.1, por una parte y el 27 de la Convención, por otra; los primeros determinan la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales (*Pacta Sunt Servanda* y *Bonna Fide*), el artículo 27, a su vez, establece el deber de no generar obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales”.²

¹ Cfr. HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Óscar L. (2007): *Derecho internacional de los derechos humanos*, (Buenos Aires, Ediar) tomo 1, vol. 1, pp. 528-529.

² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012): “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha tenido vigencia en México durante más de treinta años (1981-2012),³ con la consecuente obligación de todos los órganos y poderes del Estado mexicano de aplicarla.⁴ Constituye, como cualquier otro tratado internacional suscrito por México, normas de derecho interno de fuente internacional.⁵ Sin embargo, resulta paradójico que a pesar de la importancia que reviste para nuestro orden jurídico nacional dicho Pacto y especialmente para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, con mayor intensidad a partir del reconocimiento de nuestro país de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1988,⁶ su aplicación se haya efectuado de manera “esporádica” por las autoridades locales y federales; como si se tratara de una prerrogativa del Estado y no como un “deber” que limita y guía su actuación.

Tuvieron que emitirse seis sentencias de la Corte IDH de condena al Estado mexicano (2008-2010);⁷ varias resoluciones de supervisión de cumplimiento de

de *Derechos Humanos y los jueces nacionales*, (México, Fundap), pp. 331-389. Asimismo, véase su libro NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012), 2ª ed., *El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*, (Santiago, Editorial Librotecnia).

³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978 de conformidad con el artículo 74.2 del propio Pacto. Vincula a México desde el 24 de marzo de 1981. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

⁴ Debe tenerse en consideración que México formuló *declaraciones interpretativas* al párrafo 1 del artículo 4 y al artículo 12; así como *reserva* al artículo 23, párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor (1999): *La protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., (México, CNDH); así como su obra FIX-ZAMUDIO, Héctor (2009), *Los derechos humanos y su protección jurisdiccional*, (Lima, Grijley-UNAM-IMDPC).

⁶ En adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”. El instrumento de aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH fue firmado por el Ejecutivo el 9 de diciembre de 1998 y depositado ante el Secretario General de la OEA el 16 de diciembre el mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.2 del Pacto de San José de Costa Rica. El decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de febrero de 1999, con fe de erratas publicada al día siguiente en el mismo lugar.

⁷ *Caso Castañeda Gutman vs. México* (2008), Corte IDH, sentencia del 6 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 184; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (2009). Corte IDH, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 205; *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009), Corte IDH, sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 209. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 215; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción

sentencia por parte de dicho Tribunal Interamericano (2009-2011);⁸ así como dos trascendentales reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo (6 y 10 de junio de 2011);⁹ para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandonara su postura *tradicionalista*,¹⁰ y se abriera con plenitud al derecho internacional de los derechos humanos.¹¹ En efecto, al cumplimen-

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 216; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), Corte IDH, sentencia del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 220.

⁸ En el *Caso Castañeda Gutman* la supervisión de cumplimiento de sentencia del 1° de julio de 2009; en los *Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, sendas resoluciones de cumplimiento de sentencia del 25 de noviembre de 2010; y en el *Caso Radilla Pacheco* la supervisión de cumplimiento de sentencia del 19 de mayo y 1° de diciembre de 2011.

⁹ La reforma en materia de amparo entró en vigor el 4 de octubre, mientras que la de derechos humanos el 11 de junio de 2011.

¹⁰ Basta ver la poca apertura al derecho internacional en la manera en que por primera vez se discutió sobre el cumplimiento del *Caso Radilla Pacheco*, en la consulta a trámite formulada por el entonces ministro Presidente de la Suprema Corte Guillermo Ortiz Mayagoitía, en el Expediente Varios 489/2010, resuelto el 7 de septiembre de 2010; el interesante proyecto fue elaborado por el ministro José Ramón Cossío y fue “rechazado” por “exceder” los términos de la consulta planteada (lo que originó el diverso expediente Varios 912/2010 resuelto el 14 de julio de 2011). Asimismo, sobre la falta de apertura de la Suprema Corte, véase también, a manera de ejemplo, el amparo en revisión 989/2009, promovido por *Reynalda Morales Rodríguez*, en el cual se impugnaba precisamente la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, por extender la jurisdicción militar a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Este caso fue resuelto, por mayoría de seis votos contra cinco, en el sentido de que la víctima del proceso penal carece de “interés jurídico” para promover juicio de amparo de conformidad con la Ley de Amparo.

Así, la Suprema Corte de Justicia dejó pasar una oportunidad para pronunciarse sobre el fuero militar, previo a la condena del *Caso Radilla Pacheco* y resulta lamentable que sea la Corte IDH la que tuviera que establecer la inconventionalidad de dicho precepto, cuando pudo haberlo realizado la Suprema Corte a la luz del artículo 13 constitucional y de los estándares internacionales en la materia. Sobre la evolución jurisprudencial de la Corte IDH en la temática de jurisdicción militar, así como un análisis de la discusión de dicho asunto en la Suprema Corte, véase el “prólogo” de Diego García Sayán, actual presidente de dicho Tribunal Internacional, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando (2011): *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México, Porrúa-UNAM), pp. XIX-XXXIV y pp. 31 y ss.

¹¹ Cabe destacar, asimismo, el impulso fundamental de la sociedad civil, ONGs, academia y diversas instituciones que desde hace más de una década impulsaron la reforma constitucional en materia de derechos humanos y han coadyuvado con litigios estratégicos en la materia, tanto a nivel internacional como en el ámbito nacional. Véase, a manera de ejemplo de este impulso, la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos*, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos, México, Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2008.

tar la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs. México*, al resolver el Expediente Varios 912/2010 el 14 de julio de 2011,¹² ese Alto Tribunal se pronunció sobre cuestiones de la mayor importancia en dicha materia, que para efectos de lo que aquí interesa, resaltamos las siguientes:

(i) que las sentencias de la Corte IDH donde el Estado mexicano ha sido parte, constituyen *cosa juzgada* y son *obligatorias en sus términos*, incluso sus *partes considerativas* y no sólo sus resolutivos de conformidad con los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana;¹³ en consecuencia, la Suprema Corte “aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte [Interamericana], sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”;¹⁴ por lo que:

No es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, *lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos*.¹⁵

(ii) que todos los jueces del país deben realizar un *control de convencionalidad ex officio*;¹⁶ y que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país:

Dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando *la interpretación más favorable*

¹² La discusión en el Pleno tuvo lugar los días 4, 5, 7, 12 y 14 de julio de 2011 y el “engrose” se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* hasta el 4 de octubre del mismo año, fecha en que entraron en vigor las reformas constitucionales en materia de amparo y que dio inicio la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, de conformidad con el Acuerdo 9/2011 del mismo Tribunal Pleno de la Suprema Corte.

¹³ Párrafos 15 a 19 de la resolución del Expediente Varios 912/2010.

¹⁴ *Ibidem*, párrafo 16.

¹⁵ *Ibidem*, énfasis añadido, párrafo 17.

¹⁶ *Ibidem*, párrafos 22.A y 23 a 36.

al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.¹⁷

(iii) que el control de convencionalidad *ex officio* opera en un modelo de *control difuso de constitucionalidad*, por lo que se realiza una nueva interpretación del artículo 133 a la luz del nuevo contenido normativo del artículo 1º de la Constitución federal, para apartarse del criterio de la Suprema Corte que prevaleció desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, que prohibía a los jueces locales realizar control difuso. De esta manera:

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.¹⁸

(iv) que la jurisprudencia de la Corte IDH será “vinculante” cuando el Estado mexicano sea parte; en cambio, tendrá el carácter de “criterio orientador” de todas las decisiones de los jueces mexicanos en los demás casos (que no sea parte México), siempre que dicho criterio sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el tercer párrafo del vigente artículo 1º constitucional (reforma de junio de 2011).¹⁹ En consecuencia:

Los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.²⁰

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 27.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 29.

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 20. Este tercer párrafo del artículo 1º constitucional fue fundamental en la argumentación de la Suprema Corte. Dicho párrafo establece: “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”.

²⁰ *Ibidem*, párrafo 21.

Lo establecido por la Suprema Corte mexicana curiosamente desvirtúa lo decidido como *cosa juzgada* por la Corte IDH en el propio *Caso Radilla* cuyo cumplimiento analiza, así como de los tres subsecuentes casos de condena al Estado mexicano.²¹ En estos cuatro asuntos, el Tribunal Interamericano (siguiendo su línea jurisprudencial iniciada en 2006) es clara al sostener que “sus jueces, como parte del aparato del Estado” deben realizar un *control de convencionalidad ex officio* “entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, *sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*”.²²

Esta última parte es de especial relevancia, en la medida en que la Corte IDH no está limitando la aplicación de la Convención Americana a los casos expresos de condena a un Estado, sino lo hace en general, al entender que la vinculación de su aplicación deriva de la ratificación de los tratados internacionales; y en ese sentido también debe considerarse, además del texto de la Convención, la “interpretación” que realiza la Corte IDH como “intérprete última” de dicho Pacto, como lo sostiene el Tribunal Interamericano. De ahí que consideramos equivocada la interpretación realizada por la Suprema Corte mexicana, en la medida en que no existen dos tipos de jurisprudencia, sino una sola: aquella que se integra por las interpretaciones que la Corte IDH realiza del Pacto de San José (y en general del *corpus iuris* interamericano), incluso en asuntos que no son propiamente de carácter jurisdiccional, como sucede en las opiniones consultivas que emite. Así, a nuestro entender:²³

El juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en

²¹ Es decir, los *Casos Fernández Ortega y Otros vs. México* (2011); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010); y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010).

²² Énfasis añadido. Párrafo 339 del *Caso Radilla Pacheco vs. México* (2010).

²³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2011): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, (México, UNAM-IIJ, 2011), pp. 339-429.

la región sobre su aplicabilidad y efectividad.²⁴ Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material” (como lo ha establecido por mayoría de votos la Suprema Corte de Justicia mexicana al analizar el cumplimiento del *Caso Radilla*), equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia CADH, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

En efecto, la “fuerza normativa” de la CADH alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos e intérprete “último” y “definitivo” de dicho Pacto. La interpretación emprendida por el Tribunal interamericano a las disposiciones convencionales *adquiere la misma eficacia que poseen éstas*, ya que en realidad las “normas convencionales” constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como órgano “judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e *interpretación*”²⁵ del *corpus juris* interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, “constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional”.²⁶

En el mismo sentido se ha pronunciado Nogueira Alcalá en un trabajo reciente. Sobre el particular, resulta relevante el valioso voto particular formulado por el ministro Zaldívar, en tanto que deja claro que “resulta muy complicado sostener que sólo es vinculante aquella que se encuentra *en las sentencias en*

²⁴ De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del *corpus juris interamericano* y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano.

²⁵ Artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH, aprobado por resolución núm. 448 de la Asamblea General de la OEA, en la Paz, Bolivia (octubre de 1979).

²⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando (2010): “Homicidios de mujeres por razón de género. El *Caso Campo Algodonero*”, en VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, (México, UNAM-Max Planck Institut) tomo II, pp. 296-297.

las que México es parte, por la sencilla razón que una *línea jurisprudencial* se va construyendo a lo largo del tiempo en varias sentencias que se encuentran interconectadas”.²⁷ En efecto, la interpretación de la Convención Americana se realiza en los asuntos que va conociendo el Tribunal Interamericano y por ello no puede analizarse su jurisprudencia de manera *estática* y *aislada*, debido al carácter *evolutivo* y *dinámico* de las interpretaciones de dicho órgano jurisdiccional. Así, llama la atención que al cumplimentar el *Caso Radilla* la Suprema Corte de Justicia no atendiera a los otros casos de condena posteriores al Estado mexicano y, en general, a la *línea jurisprudencial* sobre el control de convencionalidad y las restricciones al fuero militar de la Corte IDH,²⁸ incluso más allá de los casos específicos de condena al Estado mexicano que no analizó.

Con independencia de lo anterior, lo importante es que la propia Suprema Corte ha reconocido a la jurisprudencia de la Corte IDH como *fuentes* esenciales para los jueces mexicanos (sea criterio *vinculante* u *orientador*) y de ahí deriva la vital importancia de profundizar en su estudio, no sólo por los jueces, sino también por las autoridades administrativas, legisladores y, en general, por todos los intérpretes de los derechos humanos.

En este sentido, es ahora indispensable conocer a plenitud la jurisprudencia de la Corte IDH al tener una *eficacia directa* (como lo tiene el propio Pacto de San José), al estar vigente en nuestro país la Convención Americana desde 1981 y al reconocerse la jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano en 1998, teniendo precisamente este órgano jurisdiccional la competencia de “interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos” conforme lo estipula el artículo 1º del Estatuto de la propia Corte IDH aprobada por la OEA en 1979.²⁹

De ahí que estemos en una nueva dimensión en el *sistema del derecho procesal constitucional mexicano*, en la medida en que deben siempre *todos* los órganos y autoridades del estado mexicano, en todos los niveles, realizar un “control

²⁷ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, voto particular y concurrente formulado en la resolución del Expediente Varios 912/2010, que aparece publicado conjuntamente con la sentencia y los demás votos de los señores ministros, en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011, en particular el voto de referencia se encuentra en pp. 100-104 y la cita en p. 101.

²⁸ Un análisis relevante de la línea jurisprudencial sobre la restricción al fuero militar y, en general, sobre la jurisdicción militar, puede verse en el “prólogo” que realiza el actual presidente de la Corte IDH, Diego García Sayán, en la obra Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, (2010), pp. XIX-XXXIV.

²⁹ Véase *supra*, nota 24.

de convencionalidad” dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales como lo ha establecido la Corte IDH; sea a través de la *interpretación conforme* (desechando interpretaciones inconvencionales) o incluso *inaplicando* para el caso particular o con efectos generales las leyes nacionales, conforme a las competencias de cada órgano y autoridad, para lograr el cumplimiento de la obligación genérica de “respeto” y “garantía” de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana. De ahí que la Corte IDH estableciera como uno de los fundamentos de ese nuevo “control difuso de convencionalidad” el artículo 1º del Pacto de San José, que ha sido motivo de una rica interpretación por el Tribunal Interamericano desde su primera sentencia y cuyo carácter evolutivo será motivo de análisis en el presente estudio.

El “nuevo paradigma” de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 es de tal magnitud, que esperamos genere ahora una “constante” y “sistemática” práctica de *respeto y garantía* de los derechos y libertades fundamentales, siendo el artículo 1.1 de la Convención Americana una fuente esencial del renovado derecho procesal constitucional mexicano.

La importancia del artículo 1º de la Convención Americana para el ordenamiento jurídico mexicano resulta fundamental, si consideramos que ahora los derechos y libertades ahí contenidos forman parte del *bloque constitucional* previsto en el artículo 1 de la Constitución federal mexicana. Y precisamente el artículo 1º del Pacto de San José proporciona las bases de aplicabilidad *personal, espacial y material* de dicho instrumento.

II. LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS (ART. 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte IDH ha abordado, con especial cuidado, lo relativo a la “obligación” de cumplimiento de los derechos humanos. En su primera sentencia sobre el fondo, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), sostuvo que el artículo 1.1 del Pacto de San José es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana puede ser atribuida a un Estado;³⁰ y especificó la existencia de dos *obligaciones generales* en materia de derecho internacional

³⁰ Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), Corte IDH, sentencia del 29 de julio de 1988. Fondo, serie C, núm. 4, párr. 164.

de los derechos humanos que se derivan de lo dispuesto por dicho precepto: la obligación de “respetar” y la obligación de “garantizar” los derechos.³¹

A. El “respeto” de los derechos

Por una parte, *la obligación de respeto* consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación.³² Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.³³ (Gros Espiell, 1991) define el “respeto” como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”.³⁴

Sobre el particular, la Corte IDH ha dispuesto que “la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la *restricción al ejercicio del poder estatal*.”³⁵ Dichas consideraciones han sido seguidas por otros organismos internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos a nivel internacional.³⁶

³¹ *Idem*.

³² NASH ROJAS, Claudio (2009): *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, (México, Porrúa), p. 30.

³³ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 165.

³⁴ GROS ESPIELL, Héctor (1991): *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 65.

³⁵ *Opinión Consultiva OC-6/86*, Corte IDH, opinión del 9 de mayo de 1986. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*, serie A, N° 6, párr. 21.

³⁶ El Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas mencionó respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que “A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción [...] los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe”. *Cfr.* Comité de los Derechos Humanos. Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, *La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004) párr. 3.

En este sentido, el contenido de la obligación estará definido a partir del derecho o libertad concreto.³⁷ Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las *acciones de cumplimiento*, que pueden ser *positivas* o *negativas* y estarán determinadas por cada derecho o libertad.³⁸ Esta obligación comprende todos los derechos, tanto civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, los cuales por su naturaleza llevan implícita una fuerte carga prestacional.³⁹

Cabe precisar que la obligación de “respeto” a los derechos humanos previsto en este artículo, excluye la aplicación del *principio de reciprocidad* consagrado en el Derecho Internacional clásico, toda vez que los Estados Parte de la Convención tienen la obligación de respetar los derechos con independencia de que otro Estado Parte lo realice dentro de su jurisdicción; de donde deriva la naturaleza *objetiva* de las obligaciones internacionales relativas a derechos humanos;⁴⁰ es decir, existe una *ausencia de reciprocidad* cuando los Estados firman, ratifican o se adhieren a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁴¹ En este sentido, cabe recordar que 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 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,

³⁷ NASH ROJAS, Claudio (2009), p. 30.

³⁸ *Idem*, p. 30.

³⁹ En este sentido se ha llegado a afirmar que “La obligación jurídica [de respetar y garantizar los derechos] es tanto de carácter negativo como positivo. Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto.” Cfr. Comité de los Derechos Humanos. Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, *La índole de la obligación jurídica general impuesta* (2004).

⁴⁰ Cfr. GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio (2010): *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3ª ed., (Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais), p. 26.

⁴¹ Cfr. QUEL LÓPEZ, Francisco Javier (2007): “La protección internacional de los derechos humanos. Aspectos generales”, en Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 3ª ed., (Madrid, Editorial Dilex), p. 101.

por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁴²

Entre los casos más significativos que ha conocido la Corte IDH sobre graves violaciones a derechos humanos en donde los Estados demandados han incumplido con la obligación general de respetarlos, destacan los relativos a desapariciones forzadas,⁴³ masacres,⁴⁴ ejecuciones extrajudiciales,⁴⁵ y tortura.⁴⁶

⁴² GROS ESPIELL, Héctor (1991), pp. 30-31.

⁴³ Véanse, entre otros: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998); *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia* (2008), Corte IDH, sentencia del 27 de noviembre de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 191; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (2009), Corte IDH, sentencia del 22 de septiembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 202; *Caso Radilla Pacheco vs. México* (2009), Corte IDH, sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 209.

⁴⁴ Véanse, entre otros: *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), Corte IDH, sentencia del 29 de abril de 2004. Fondo. Serie C, N° 105; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (2005), Corte IDH, sentencia del 15 de septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 134; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 31 de enero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 140; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 1 de julio de 2006. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 148; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, (2007), Corte IDH, sentencia del 11 de mayo de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 163; *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* (2009), Corte IDH, sentencia del 24 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 211.

⁴⁵ Véanse, entre otros: *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú* (1999), Corte IDH, sentencia del 19 de enero de 1995. Fondo. Serie C N° 20; *Caso del Caracazo vs. Venezuela* (1999), Corte IDH, sentencia del 11 de noviembre de 1998. Fondo. Serie C N° 58; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú* (2000), Corte IDH, sentencia del 16 de agosto de 2000. Fondo. Serie C N° 68; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 160; *Caso Escué Zapata vs. Colombia* (2007), Corte IDH, sentencia del 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 165; *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010), Corte IDH, sentencia del 26 de mayo de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 213.

⁴⁶ Véanse, entre muchos otros: *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* (1997), Corte IDH, sentencia del 17 de septiembre de 1997. Fondo. Serie C, N° 33; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala* (1998), Corte IDH, sentencia del 8 de marzo de 1998. Fondo. Serie C, N° 37; *Caso Cesti Hurtado vs. Perú* (1999), Corte IDH, sentencia del 29 de septiembre de 1999. Fondo. Serie C, N° 56; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (2000), Corte IDH, sentencia del 18 de agosto de 2000. Fondo. Serie C, N° 69; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), Corte IDH, sentencia del 8 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 110; *Caso Tibi vs. Ecuador* (2004), Corte IDH, sentencia del 7 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

B. La “garantía” de los derechos

La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁴⁷ (Gros Espiell, 1991) establece que esta obligación “supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica”.⁴⁸

La Corte IDH ha destacado que como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana; procurando, además, el *restablecimiento*, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la *reparación de los daños* producidos por la violación de los derechos humanos.⁴⁹ De esta forma:

la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁵⁰

Para algunos autores, las obligaciones prestacionales señaladas con antelación respecto a la obligación de “respeto” cabrían de una forma más clara en relación con la obligación de “garantía”. Así, conforme a la obligación de garantía, en materia de derechos humanos, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de los derechos, sino que además debe emprender *acciones positivas*. Estas acciones consisten en todas aquellas que

Serie C N° 114; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 25 de noviembre de 200. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 160.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998), párr. 166.

⁴⁸ GROS ESPIELL, Héctor (1991), pp. 65-66.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 167.

⁵⁰ *Idem*.

resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades.⁵¹

La Corte IDH ha determinado que *garantizar* implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para “remover” los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1 del propio Pacto de San José.⁵²

De la obligación general de *garantía*, asimismo, se derivan otra serie de *obligaciones específicas* (o formas de cumplimiento) que se han venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte IDH desde sus inicios y que a continuación analizamos.

1. La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos

Las medidas para asegurar el goce y ejercicio de los derechos son *medidas positivas* que pueden ser *generales* o *especiales*.

a) *Las medidas generales* están dirigidas a toda la población y se encuentran en relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno.⁵³ Desde esa perspectiva, la primera obligación del Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al Estado y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella; sea a través de la incorporación directa de dichas normas o a través de normas internas que las reproduzcan. En todo caso, una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquélla, lo cual también pueden incluir la existencia de recursos judiciales efectivos.⁵⁴

⁵¹ MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005): *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), p. 17.

⁵² *Opinión Consultiva OC-11/90* (1990), Corte IDH, 10 de agosto de 1990. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A, N° 11, párr. 34.

⁵³ NASH ROJAS, Claudio (2009), p. 33.

⁵⁴ MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005), pp. 17-19.

Esta obligación se encuentra relacionada con el contenido del artículo 2º de la Convención Americana sobre el *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*, que constituyen obligaciones a los Estados complementarias a las establecidas en el artículo 1º del propio Pacto.⁵⁵

En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos, el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. Este aspecto de la obligación es particularmente exigible cuando hay grupos que ven constantemente violados sus derechos humanos por razones culturales. En estos casos, el Estado debe realizar una revisión cuidadosa de la manera en que opera la sociedad y un diseño de políticas conducentes para el logro del objetivo de hacer efectivos, para todos los individuos, el goce y ejercicio de los derechos humanos.⁵⁶

Algunos autores estiman que en ocasiones surge un deber de protección especial “determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez”.⁵⁷ Así, por ejemplo, la Corte IDH ha destacado la importancia de asegurar el goce y ejercicio de los derechos en situaciones de detención.⁵⁸

Asimismo, el Tribunal Interamericano ha establecido que el *deber de prevención* abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.⁵⁹

⁵⁵ En cuanto a este precepto, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y María Pelayo Möller, Carlos (2012): “El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”, en PÉREZ JOHNSTON, Raúl, RODRÍGUEZ MANZO, Graciela y SILVA DÍAZ, Antonio Ricardo, *Influencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el orden jurídico mexicano*. Obra conmemorativa del centenario de la Escuela Libre de Derecho.

⁵⁶ NASH ROJAS, Claudio (2009), p. 33.

⁵⁷ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 31 de enero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 140, párr. 154.

⁵⁸ *Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” da FEBEM vs. Brasil* (2005), Corte IDH 30 de noviembre de 2005. Considerando 15.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (2010), párr. 252.

En materia de violencia contra la mujer, resulta especialmente relevante lo establecido en el *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*.⁶⁰ La Corte IDH estableció que la Convención Belém do Pará obliga a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para *prevenir, sancionar y erradicar* la violencia en contra de la mujer.⁶¹ También establece que los Estados deben adoptar *medidas integrales* para cumplir con la *debida diligencia* en casos de este tipo.

En particular, la Corte IDH ha destacado la importancia de contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera *eficaz* ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser *integral*, es decir, debe *prevenir los factores de riesgo* y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.

Asimismo, los Estados deben adoptar *medidas preventivas* en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. En este sentido, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará,⁶² con el fin de asegurar el efectivo ejercicio y goce de este tipo de derechos.

De manera semejante, la Corte IDH también ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una *protección especial* que debe ser entendida como un *derecho adicional y complementario* a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a toda persona.⁶³ La prevalencia del *interés superior del niño* debe ser enten-

⁶⁰ Sobre este emblemático caso, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando (2011): *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, (México, Porrúa-UNAM).

⁶¹ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2010), párr. 253.

⁶² *Ibidem*, párr. 256.

⁶³ Cfr. *Opinión Consultiva OC-17/02* (2002), Corte IDH, 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Serie A, N° 17, párrs. 53, 54 y 60; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), Corte IDH, sentencia del 8 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 110, párr. 164; y *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), Corte IDH, sentencia del 8 de septiembre de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 130, párr. 133.

dida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos del Pacto de San José cuando el caso se refiera a menores de edad.⁶⁴

2. *El deber de proteger a las personas frente amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos*

El Estado debe adoptar *medidas adecuadas*, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de *amenazas* a los derechos garantizados internacionalmente. En este sentido, para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas, deberá estarse ante una *amenaza seria* del derecho y la medida de protección deberá ser *proporcional* a la amenaza sufrida por el titular del derecho. La obligación de protección no se cumple sólo con la adopción de medidas genéricas, sino que se requieren *medidas particulares* referidas a la concreta situación del titular de derechos.⁶⁵

La Corte IDH ha determinado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción; sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una *situación de riesgo real e inmediato* para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.⁶⁶ Aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.⁶⁷

Así, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de

⁶⁴ Cfr. *Opinión Consultiva OC-17/02* (2002); y *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, (2005).

⁶⁵ Un ejemplo de estas medidas de protección sería el deber de los Estados de adoptar medidas para evitar que las personas sujetas a su jurisdicción sean puestas a disposición de otros estados donde su derecho a la vida e integridad personal puedan verse afectados. Cfr. Claudio Nash Rojas, (2009), p. 35.

⁶⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 31 de enero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 140, párr. 123.

⁶⁷ Cfr. *Idem*; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2010).

un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede producir la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por *falta de la debida diligencia* para *prevenir* la violación en los términos requeridos por la Convención Americana.⁶⁸ En este sentido, destaca el alcance que la Corte IDH le ha dado a este tipo de obligación en los casos *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*⁶⁹ y *Ríos y otros vs. Venezuela*.⁷⁰

3. Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos

En caso de que se produzcan violaciones graves a derechos humanos, estos hechos deben ser *efectivamente investigados* y los responsables deben ser *sancionados* de acuerdo a la normatividad nacional.⁷¹

La Corte IDH ha sido también consistente en señalar que en los Estados está el deber jurídico de *prevenir*, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos; de *investigar seriamente*, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de *identificar a los responsables*; así como de imponer las *sanciones* pertinentes y de asegurar a la víctima una *adecuada reparación*.⁷²

Por otra parte, el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana.⁷³ Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca a la víctima en plenitud de sus derechos (en cuanto sea posible), puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio de las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se *tolere* que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la propia Convención.⁷⁴

⁶⁸ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998).

⁶⁹ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006).

⁷⁰ *Caso Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), Corte IDH, sentencia del 28 de enero de 2009. Serie Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. C, N° 194.

⁷¹ Claudio Nash Rojas, (2009), p. 36.

⁷² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1988), párr. 174.

⁷³ *Ibidem*, párr. 176.

⁷⁴ *Idem*.

Desde su inicio la Corte IDH reconoció que si bien en ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de las personas, la de investigar es, como la de prevenir, una *obligación de medio o comportamiento* que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. La misma debe emprenderse con *seriedad* y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un *deber jurídico propio* y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, ya que si los hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, *auxiliados* por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.⁷⁵

A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y *sin dilación*, una *investigación seria, imparcial y efectiva* por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la *verdad* y a la *persecución, captura, enjuiciamiento* y eventual *castigo* de todos los autores de los hechos, especialmente cuando estén o puedan estar involucrados agentes estatales.⁷⁶

La Corte IDH, a su vez, ha determinado que en conexión con la obligación de garantía del artículo 1.1 de la Convención Americana, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personal, es decir, en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado.⁷⁷ Lo anterior es entendible a otros tratados del Sistema Interamericano, como por ejemplo, a la Convención Belém do Pará, que obliga a actuar con la *debida diligencia*⁷⁸ y a adoptar la normativa necesaria para *investigar y sancionar* la violencia contra la mujer.⁷⁹ Así, la Corte IDH ha considerado que el deber de *investigar efectivamente*, tiene alcances

⁷⁵ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 177.

⁷⁶ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), párr. 143.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 142.

⁷⁸ *Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 160, párr. 344.

⁷⁹ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2010), párr. 287.

adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.⁸⁰

4. *Reparar a las víctimas*

En caso de violación a los derechos humanos, el Estado deberá *reparar a las víctimas* de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte IDH ha establecido que el *derecho a la reparación* es un principio de Derecho internacional. En este sentido, toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.⁸¹ Así, el Tribunal Interamericano ha sostenido que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*);⁸² lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.⁸³

Para articular esta obligación, la Corte IDH ha tomado como base lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana,⁸⁴ y ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de *repararlo adecuadamente*,⁸⁵ y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”.⁸⁶

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 293.

⁸¹ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 25.

⁸² Sobre esta figura, véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2005): “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1079-2004*, (San José, Corte IDH), pp. 3-83.

⁸³ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 26.

⁸⁴ Este artículo dispone que: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] 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”.

⁸⁵ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), párr. 25.

⁸⁶ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, (2002), Corte IDH, sentencia del 26 de mayo de 2001. Reparaciones y Costas. Serie C, N° 77, párr. 62.

Así, el Tribunal Interamericano tiene competencia para ordenar tres distintos tipos de reparaciones, a saber: (i) garantizar el goce de los derechos y libertades previsto en el *corpus iuris* interamericano; (ii) reparar las consecuencias de las violaciones cometidas por agentes privados o estatales, y (iii) ordenar el pago de una indemnización justa.⁸⁷ Lo anterior ha dado lugar a una gama muy importante de reparaciones, que incluyen la restitución, la compensación (donde también aparecen las costas judiciales), la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición;⁸⁸ lo que con justa razón Cançado Trindade ha denominado “una jurisprudencia verdaderamente ejemplar en materia de reparaciones” y que tiene “hoy el reconocimiento internacional por su pionerismo y creatividad”.⁸⁹

A pesar de que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*), que implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, es el eje orientador de las medidas de reparación que dicta la Corte IDH, el mismo Tribunal ha tomando en cuenta situaciones en donde resulta necesario ir más allá de esa simple restitución. Esto se dio, por ejemplo, en el *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, en donde la discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos del asunto requiere que las reparaciones tengan una *vocación transformadora* de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también *correctivo*,⁹⁰ al no resultar lógica la restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.

5. Cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control

La *obligación de cooperar* se traduce en el deber de proporcionar información *oportuna, pertinente y veraz* respecto de la situación general de los derechos hu-

⁸⁷ Cfr. Cassel, Douglas (2010): “El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Morales Antoniazzi Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, (México, UNAM-Max Planck Institut) tomo II, pp. 296-297.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 217.

⁸⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (2010), “Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones”, Von Bogdandy, Armin, *et. al.*, tomo II, pp. 189-214, en p. 191.

⁹⁰ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (2010), párr. 450.

manos en el Estado o de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo.

La Corte IDH ha determinado que en un contexto de violación sistemática de derechos humanos la necesidad de *erradicar la impunidad* se presenta ante la comunidad internacional como un *deber de cooperación inter-estatal* para estos efectos.⁹¹ El Tribunal Interamericano ha dispuesto que la impunidad no puede ser erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado– y particulares –penales de sus agentes o particulares–, complementarias entre sí, en casos de graves violaciones a derechos humanos.⁹² Ello debido a que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones; sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.⁹³

En tales términos, la Corte IDH ha determinado que la *extradición* se presenta como un importante instrumento para estos fines, de tal forma que los Estados Partes en la Convención Americana deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. Para el Tribunal Interamericano, en virtud de los principios mencionados, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, el mecanismo de *garantía colectiva* establecido bajo la Convención, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de *buena fe* en ese sentido; ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos de casos de graves violaciones a los derechos humanos.⁹⁴

Así, para la Corte IDH existe un mecanismo de *garantía colectiva* establecido en el Pacto de San José, en conjunto con las obligaciones internacionales regio-

⁹¹ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay* (2006), Corte IDH, sentencia del 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 153, párr. 131.

⁹² *Idem.*

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, (2006), párr. 132.

nales y universales en la materia, por lo que los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido.⁹⁵

C. La relación entre los derechos sustantivos de la Convención Americana y las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos

La jurisprudencia de la Corte IDH ha ido creando su propia teoría de la interpretación de los derechos contenidos en la Convención Americana y otros tratados regionales en los que posee competencia.

En los primeros casos contenciosos que decidió, si bien las obligaciones generales se encontraban especificadas y previstas, como se comentó líneas arriba, no se encontraba del todo claro si dichas obligaciones podían dar lugar de forma autónoma a una violación al artículo 1.1 de la Convención, si las mismas eran consecuencia de otras violaciones declaradas o si, por el contrario, era necesario articular estas obligaciones con otro u otros derechos sustantivos previstos en el propio Pacto de San José.

Desde los primeros casos llegó a incluirse el análisis del artículo 1.1 haciendo uso del principio *iura novit curia*, como sucedió en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en el que señaló que “toda pretensión de que se ha lesionado alguno de [los] derechos [estipulados en la Convención Americana], implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la [misma] Convención.”⁹⁶

En casos subsecuentes, la Corte IDH llegó a declarar violado de forma autónoma el artículo 1.1⁹⁷ y en otros declaró el incumplimiento de las obligaciones en relación con otros derechos.⁹⁸ Conforme avanzó la jurisprudencia

⁹⁵ *Caso La Cantuta vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 162, párr. 160.

⁹⁶ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998), párr. 162.

⁹⁷ *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (1991), Corte IDH, sentencia del 4 de diciembre de 1991. Fondo. Serie C, N° 11 (esta mención se deriva del reconocimiento de responsabilidad efectuado por Suriname), *Caso Cesti Hurtado vs. Perú* (1999), Corte IDH, sentencia del 29 de septiembre de 1999. Fondo. Serie C, N° 56 y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo (1999), Corte IDH, sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63.

⁹⁸ En algunos casos, la Corte dedicó una sección en sus sentencias de fondo para explicar la naturaleza de las obligaciones generales derivadas del artículo 1.1 de la Convención Americana. Véanse entre otros: *Caso Durand y Ugarte vs. Perú* (2000), Corte IDH, sentencia del 16 de agosto de 2000. Fondo. Serie C, N° 68, párr. 138 y 139; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001), Corte IDH, sentencia del 31 de enero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 71, párr. 107 y ss; *Caso “La Última*

interamericana, se llegó a la conclusión de que la obligación general de respetar y garantizar los derechos tenía que *articularse con otros derechos* y que la misma no podía ser objeto de una violación propiamente dicha, sino que esta norma podía llegar a ser incumplida por los Estados al ser violados otros derechos sustantivos de la Convención.

En el *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, la Corte IDH dispuso que el Estado hondureño “tenía el deber de respetar dichos derechos y garantizarlos” y determinó que “el Estado [era] responsable por la inobservancia del artículo 1.1 de la Convención, en relación con las violaciones declaradas [previamente en la sentencia]”⁹⁹, con ello, dando respuesta a los alegatos tanto de la Comisión Interamericana como de los representantes que solicitaban que se declarara violado el artículo 1.1 del Pacto de San José.

Por tanto, se puede concluir que las obligaciones de respeto y garantía deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente, dado que esas no son obligaciones autónomas; sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrados en la Convención Americana en casos concretos y respecto de titulares de derechos específicos, lo que exige un esfuerzo hermenéutico para determinar el contenido y alcance de estos derechos a la luz de las obligaciones particulares.¹⁰⁰

III. LA CLÁUSULA DE NO DISCRIMINACIÓN

A. La evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana

El artículo 1.1 de la Convención Americana no sólo establece las obligaciones generales de respeto y garantía, sino también una cláusula que prevé que las personas deben gozar y ejercer “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” los derechos consagrados en dicho Pacto.

La *cláusula de no discriminación* prevista en este precepto permaneció *dormida* por varios años ya que en el Sistema Interamericano la concepción del derecho

Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile (2001), Corte IDH, sentencia del 5 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 73, párr. 81 y ss, entre otras.

⁹⁹ *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (2003), Corte IDH, sentencia del 7 de junio de 2003. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 99, párr. 145.

¹⁰⁰ NASH ROJAS, Claudio (2009), p. 38.

a la igualdad había sólo sido considerado tradicionalmente desde el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención Americana). Algunos autores estiman que esta situación se derivó esencialmente de la falta de distinción entre las funciones que deberían jugar ambos preceptos (artículos 1.1 y 24).¹⁰¹

Sin embargo, esto no siempre ha sido así. En su más temprana jurisprudencia la Corte IDH trató de establecer diferencias entre lo dispuesto en ambos artículos. Así, por ejemplo, en la *Opinión Consultiva 4*, de 1984, relativa a la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, la Corte IDH afirmó que:

El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.¹⁰²

Mientras que respecto al artículo 24 de la Convención Americana, el propio Tribunal sostuvo:

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte IDH tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la CADH, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.¹⁰³

¹⁰¹ Sobre este tema es de especial relevancia para clarificar las intenciones de la Corte IDH en su más reciente jurisprudencia, el trabajo de PARRA VERA, Óscar y GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne (2008): “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en *Revista IIDH*, (Nº 47), pp. 127-164.

¹⁰² Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización* (1984), Corte IDH, opinión consultiva del 19 de enero de 1984. Serie A, Nº 4, párr. 53.

¹⁰³ Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización* (1984), párr. 54.

Con posterioridad a este intento de distinción, y en especial en la jurisprudencia emanada del Tribunal a partir de casos contenciosos, se obvió la distinción entre ambas cláusulas de igualdad; lo que en ocasiones propició que la Corte IDH las considerara como parte de un mismo esquema dentro del derecho a la igualdad.¹⁰⁴

Algunos autores critican la falta de desarrollo de estas cláusulas en casos relativos a pueblos indígenas,¹⁰⁵ a pesar de estimarse que en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación debía contemplarse la situación particular de las comunidades indígenas y otorgarles un trato diferenciado acorde a ella;¹⁰⁶ sin embargo, la Corte IDH en estos casos no declaró violadas ninguna de las cláusulas de igualdad que estamos analizando.¹⁰⁷ En otros casos, la misma Corte IDH ha limitado su competencia para conocer y aplicar este tipo de cláusulas,¹⁰⁸ lo que provocó que la jurisprudencia en torno al derecho a la igualdad no se haya desarrollado significativamente en los primeros años en la jurisprudencia de la Corte IDH.

B. El “despertar” de la cláusula de no discriminación

A partir del *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, la Corte IDH inició una nueva etapa en su jurisprudencia. En efecto, se empezó a distinguir y dejar en claro la función de

¹⁰⁴ *Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), Corte IDH, opinión consultiva del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18.

¹⁰⁵ PARRA VERA, Óscar y GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne (2008), pp. 151 y ss.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 152.

¹⁰⁷ Entre otros casos se pueden citar los siguientes: *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* (2005), Corte IDH, sentencia del 15 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 124 y *Caso Comunidad Indígena Yaké Axa vs. Paraguay* (2005), Corte IDH, sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C, N° 125.

¹⁰⁸ En el *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, la Corte IDH señaló, por ejemplo: “La Corte observa que los alegatos de la Comisión Interamericana y de los representantes de la presunta víctima en relación con el artículo 24 de la Convención Americana tienen que ver con la falta de aplicación de la figura del *in dubio pro reo* al caso de la señora De La Cruz Flores, cuando ésta sí se aplicó en el caso de otros cuatro médicos que se encontraban en circunstancias similares a las suyas. En este sentido, la Corte considera que no tiene competencia para reemplazar al juez nacional para decidir si las circunstancias en que se absolvió a unos y se condenó a otros eran exactamente iguales y merecían el mismo tratamiento, y que, por lo tanto, no ha sido suficientemente acreditada la existencia de una violación del artículo 24 de la Convención”. *Cfr. Caso De la Cruz Flores vs. Perú* (2004), Corte IDH, sentencia del 18 de noviembre de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 115, párr. 115.

las cláusulas de igualdad consagradas en los artículos 1.1 y 24 del Pacto de San José. El Tribunal Interamericano consideró que:

La diferencia entre los [...] artículos [1.1 y 24 de la Convención Americana] radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24¹⁰⁹

Para llegar a esta conclusión, la misma Corte IDH retomó lo que había establecido con anterioridad en la *Opinión Consultiva 4*, de 1984.¹¹⁰ A partir de esta concepción, el Tribunal Interamericano delimitó en forma expresa en qué casos procede la violación del artículo 24 y en qué casos corresponde analizar un hecho discriminatorio bajo el artículo 1.1.¹¹¹

Esta concepción da como resultado que se conciba la cláusula del artículo 1.1 como una *cláusula subordinada*, que detalla en principio una lista de *categorías sospechosas* por las cuales estaría prohibido efectuar distinciones; lo que implica también que el artículo 1.1 ofrece una sola concepción de igualdad, como una obligación que prohíbe discriminar en relación con otros derechos consagrados en la Convención.¹¹²

Si bien el referido *Caso Apitz Barbera* no dio lugar a que se aplicara la cláusula subordinada de igualdad del artículo 1.1 de la Convención, abrió la puerta para que en otros casos si sucediera. Así, por ejemplo, en el *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*,¹¹³ asunto especialmente

¹⁰⁹ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela* (2008), Corte IDH, sentencia del 5 de agosto de 2008. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 182, párr. 209.

¹¹⁰ *Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización* (1984), Corte IDH, opinión consultiva del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4, párrs. 53 y 54.

¹¹¹ PARRA VERA, Óscar y GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne (2008), p. 157.

¹¹² *Ibidem*, p. 163. En opinión de los autores, esto implica a su vez que dentro de esta concepción, los casos de afectación al derecho a la igualdad por discriminación o por trato arbitrario deban ser analizados bajo la óptica del artículo 24 de la Convención Americana.

¹¹³ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2010).

grave por los *feminicidios* ocurridos en Ciudad Juárez,¹¹⁴ el Tribunal Interamericano encontró la existencia de una “cultura de discriminación” que tuvo influencia directa en los homicidios de mujeres y propició las violaciones en el caso mencionado.

Para el Tribunal Interamericano, dicha indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reprodujo la violencia que se pretendía atacar, sin perjuicio de que constituía en sí misma una *discriminación en el acceso a la justicia*. La Corte IDH determinó que la impunidad de los delitos cometidos enviaba el mensaje de que la violencia contra la mujer es *tolerada*, lo que favorece su perpetuación y la *aceptación social del fenómeno*, el sentimiento y la sensación de *inseguridad* en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Para la Corte IDH, la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente persistentes puede llegar a reflejarse implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el *razonamiento y el lenguaje* de las autoridades. Así, la creación y uso de *estereotipos* se convierte en una de las causas y consecuencias de la *violencia de género* en contra de la mujer. A partir de esta situación, el Tribunal Interamericano consideró que en el *Caso Campo Algodonero* la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declaró que el Estado mexicano violó *el deber de no discriminación* contenido en el artículo 1.1. de la Convención, en relación con el *deber de garantía* de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas así como en relación con el *acceso a la justicia* consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de sus familiares.¹¹⁵

En el *Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010, en el análisis de las violaciones a la Convención Americana, la Corte IDH pudo establecer

¹¹⁴ El párr. 143 de la sentencia refiere a que *feminicidio* es el “homicidio de mujer por razones de género”. Resulta relevante tener en consideración que el art. 1º de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, “Convención de Belém do Pará”, señala que “...debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”

¹¹⁵ Especialmente véanse los párrs. 339 a 402 de la sentencia. Para un análisis de este lamentable caso, véase FERRER MAC-GREGOR Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando (2011): *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, (México, Porrúa-UNAM).

la existencia de una “situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad” originada, entre otros factores, por “la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos protegiera los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorgaba mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas” lo que para la Corte IDH originó un “desconoci[miento de] a su identidad cultural [...] amenazando su subsistencia física.”¹¹⁶

La situación de la Comunidad Xákmok Kásek para la Corte IDH constituyó “una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad [...], marginalizados en el goce de los derechos [de la Convención Americana] que el Tribunal declara violados en esta Sentencia”. Igualmente, la Corte IDH constató “que el Estado no ha[bía] adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión”.¹¹⁷ La situación particular de este caso permitió que el Tribunal Interamericano dedujera la existencia de un tipo de *discriminación estructural*, el cual no había sido atendido por el Estado a través de ninguna medida, a partir de los hechos probados que dieron lugar a sustentar diversas violaciones a la Convención Americana.

Así, de conformidad con las violaciones de los derechos del Pacto de San José declaradas, la Corte IDH consideró que el Estado no había adoptado “medidas suficientes y efectivas” para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 del mismo instrumento.¹¹⁸ Por lo tanto, la Corte IDH determinó que en dicho caso el Estado paraguayo incumplió con el deber de *no discriminar*, contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos de propiedad, debido proceso, garantías judiciales, vida, personalidad jurídica y derechos del niño.¹¹⁹

¹¹⁶ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay* (2010), Corte IDH, sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 214, párr. 273.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 274.

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 275.

¹¹⁹ *Ibidem*, resolutive 9.

En este caso, la Corte IDH dio un paso más allá en su jurisprudencia al declarar que ciertas circunstancias que conllevan la violación a derechos de la Convención Americana pueden hacer que se deduzca el incumplimiento de la cláusula de igualdad del artículo 1.1, debido a que estas circunstancias se desprenden de una *discriminación de facto estructural*. En todo caso, esta nueva concepción del derecho a la igualdad tendrá que ir siendo desarrollada por la Corte IDH con el fin de clarificar la interacción entre los distintos derechos de este tratado internacional.¹²⁰

En conclusión, la cláusula de no discriminación prevista en el artículo 1.1 debe coordinarse con la diversa prevista en el artículo 24, preceptos que “constituyen el fundamento de la plena y total recepción del principio de no discriminación en la Convención Americana, principio que se aplica al reconocimiento y protección de todos los derechos enunciados en el Pacto de San José”.¹²¹ Asimismo, no debe perderse de vista la expresión amplísima que utiliza la Convención, al referirse en los términos “sin discriminación alguna”, que denota el espíritu que debe estar presente en todos los casos concretos de “respeto” y “garantía”; lo que también implica un principio de igualdad, toda vez que el Pacto prohíbe la *personalidad jurídica condicionada*, que consistía en la protección del Estado a algunas personas que cumplieran con determinados condiciones, como sucedió en la sombra del Holocausto en la Segunda Guerra Mundial, donde los derechos se protegían cuando se cumplía con la condición de pertenecer a la raza pura aria.¹²²

IV. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 1.1 de la Convención establece el compromiso de los Estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades “a toda persona sujeta a su jurisdicción”. En este sentido, cabe discernir qué alcance se le ha dado a la *jurisdicción* estatal con el fin de fijar los criterios esenciales de competencia *ratione loci* (en razón de lugar) en el que presuntamente se haya cometido la violación a un derecho consagrado en el Pacto de San José.

¹²⁰ Un caso interesante que involucra la cláusula de no discriminación (por orientación sexual), es el recientemente resuelto por la Corte IDH en febrero de 2012: *Caso Karen Atala e hijas vs. Chile* (2012).

¹²¹ GROS ESPIELL, Héctor (1991), pp. 69-70.

¹²² Cf. GOMES, Luiz Flávio y DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio (2010), pp. 30 y 36.

El concepto de *jurisdicción* en el derecho internacional público ha sido relacionado con el *control efectivo* que un Estado o gobierno o autoridad puede tener en un territorio determinado.¹²³ En este sentido, la jurisdicción de un Estado corresponde, en principio, a la potestad y soberanía que tiene en su mismo territorio (ámbito espacial de validez). Sin embargo, en el derecho internacional se han llegado a presentar situaciones en las que un poder estatal puede llegar a tener una suerte de “control efectivo” en un territorio extranjero.¹²⁴

En la Corte IDH nunca se ha suscitado controversia alguna en materia de jurisdicción estatal en razón de territorio. En todos los casos conocidos hasta la fecha, los hechos denunciados como violatorios han ocurrido, en su totalidad, en los territorios de los estados demandados. Sin embargo, cabría preguntarse si un hecho ocurrido fuera de las fronteras de una nación determinada podría dar lugar a responsabilidad estatal.¹²⁵

En el derecho internacional de los derechos humanos se han examinado casos en donde Estados extranjeros han sido encontrados responsables internacionalmente de violaciones a derechos humanos al tener el “control efectivo” de regiones fuera de su territorio. Al respecto, quizá los casos más celebres se

¹²³ Cfr. Tinoco Arbitration (1924): “*Arbitration Between Great Britain and Costa Rica, Opinion and Award of William H. Taft, Sole Arbitrator*, Washington, D.C., Oct 18, 1923, 18 American Journal of International Law 147 (1924), 1 U.N.R.I.A.A. 369 (1923) y Cassese, Antonio, *International Law*”, 2ª ed., (New York, Oxford University Press), pp. 73 y ss.

¹²⁴ Al respecto, un antecedente reciente es el caso de las actividades militares y paramilitares que Estados Unidos llevó a cabo en Nicaragua en la década de los años 80. Cfr.. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (1986), International Court of Justice, judgment del 27 de junio de 1986.

¹²⁵ Para el Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, “[...] un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte [...] el disfrute de los derechos del Pacto no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación apátrida, como las personas en búsqueda de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y otras personas, que pueden encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control eficaz de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado Parte asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla”. Cfr. Observación General Nº 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones (2004), Comité de los Derechos Humanos. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225, párr. 10.

encuentran en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, con los *Casos Chipre vs. Turquía*¹²⁶ e *Iliascu y otros vs. Moldava y Rusia*.¹²⁷

En el Sistema Interamericano existe un precedente aislado. La Comisión Interamericana determinó que “en ciertas circunstancias [la Comisión] tiene competencia para conocer de las comunicaciones en que se denuncia la violación de derechos humanos protegidos en el sistema interamericano por agentes de un Estado miembro de la organización *aun cuando los hechos que constituyen esta violación hayan ocurrido fuera del territorio de dicho Estado*”.¹²⁸ Esta postura de la Comisión ha sido retomada en otros casos,¹²⁹ sin que ello implique una interpretación constante, ni signifique que la Comisión haya aceptado por analogía examinar algún caso en el contexto de un conflicto armado internacional fuera del territorio del Estado en cuestión.¹³⁰

Creemos que esta posibilidad está latente. En efecto, “la existencia de esta obligación expresa no significa el deber de no desarrollar, ejercer o tolerar ninguna acción contra los derechos humanos de personas que, por estar situadas fuera de su territorio, no estarían *strictu sensu* sometidas a su jurisdicción”.¹³¹ Como expresa Gros Espiell, constituye “otro deber, complementario del que expresamente resulta del artículo 1.1 de la Convención, es la consecuencia de los principios generales de derecho, del principio de no intervención (art. 18 de la Carta de la OEA) y de la filosofía misma del Sistema Interamericano. Así, esta eventual violación de derechos humanos fuera del territorio del Estado Parte, como consecuencia de acciones u omisiones que le fueron imputables, podría generar su responsabilidad internacional”.¹³²

¹²⁶ *Cyprus v. Turkey* (App. 25781/94) (2001), ECHR, Judgment of 10 May 2001; (2001) 35 E.H.R.R.731.

¹²⁷ *Iliascu and Others v. Moldava and Russia* (2005), ECHR, judgment of 8 July 2004 (App.48787/99); (2005) 40 EHRR 1030.

¹²⁸ *Informe No 86/99 Caso 11.589*, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales (1999), CIDH, Informe del 29 de septiembre de 1999 (Cuba), párr. 23.

¹²⁹ *Informe No 51/96*, Caso No 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos, *et. al.*, CIDH, informe del 13 de marzo de 1997 (Estados Unidos).

¹³⁰ PINZÓN, Diego Rodríguez, “Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales en el sistema interamericano de derechos humanos”, Washington, American University Washington College of Law. Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/JurisdccionCompetencia.htm>

¹³¹ GROS ESPIELL, Héctor (1991), p. 69.

¹³² *Ibidem*, pp. 69-70.

V. LOS SERES HUMANOS COMO SUJETOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO: LA CONCEPCIÓN Y EVENTUAL DESARROLLO DEL CONCEPTO DE “PERSONA” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El artículo 1.2 del Pacto de San José establece que “[p]ara los efectos de [l]a Convención, persona es todo ser humano.”. La misma Convención utiliza la palabra “persona” en múltiples ocasiones con el fin de establecer al sujeto titular de derecho en su texto.

La redacción que ofrece la Convención Americana en este aspecto no es casual. La misma fue motivada en contraposición a lo dispuesto por el artículo 34 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, suscrito en Roma en 1950 y vigente desde 1953. Dicho precepto del sistema europeo y su desarrollo jurisprudencial ha permitido que, dependiendo de la violación alegada, puedan acceder a reclamar sus derechos personas de forma individual, grupos de personas, organizaciones no gubernamentales, empresas (aun si ya han sido disueltas), accionistas, sindicatos, partidos políticos y organizaciones religiosas.¹³³ Incluso el art. 1 del Protocolo Adicional N° 1 del Convenio Europeo referido, de 1952, respecto del derecho de propiedad, expresamente se refiere a “persona física o moral”.

En cambio, la intención original en el Sistema Interamericano fue limitar la posibilidad de que personas jurídicas (morales) pudieran erigirse como peticionarios, para restringirlo a las personas físicas, sean nacionales o extranjeras. El espíritu fue “reconocer y garantizar *derechos del individuo*, del ser humano, del hombre de “carne y hueso” y no de personas jurídicas, de sociedades, de entidades económicas, financieras, sociales o culturales”.¹³⁴ Ese constituye “el sentido, el objeto y el fin del Convenio”.¹³⁵

Sin embargo, esta postura, si bien se encontraba justificada en su momento, ha ido sufriendo cambios gradualmente, que la han ido flexibilizando al grado de hacer evidente la aceptación de *accionistas de empresas y pueblos o comunidades indígenas* como sujetos de derecho ante los órganos del Sistema Interamericano a través de un dinamismo interpretativo de la Convención Americana.

¹³³ LEACH, Philip (2005): *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2ª ed. (New York, Oxford University Press), p. 115.

¹³⁴ GROS ESPIELL, Héctor (1991), p. 72.

¹³⁵ *Idem.*

A. Los derechos de los accionistas de empresas

El Pacto de San José refiere sólo como titular de derechos a las “personas”, identificándolas con la concepción de “ser humano”, de donde deriva que, en principio, se excluya titularidad de derechos a personas jurídicas (morales). Sin embargo, a través de la interpretación evolutiva del Pacto de San José, la Corte IDH ha ido matizando esta postura, al aceptar legitimación a personas individuales en calidad de accionistas de una empresa cuando reclamen sus derechos de propiedad.

En torno al derecho de propiedad y la posibilidad de que accionistas puedan hacer justiciable este derecho en el Sistema Interamericano, en el *Caso Perozo y Otros vs. Venezuela*,¹³⁶ la Corte IDH sintetizó la jurisprudencia constante en la materia, estableciendo que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención, (como sí lo hace el Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), eso no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos un individuo pueda acudir al Sistema Interamericano para hacer valer sus derechos, aun y cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico.¹³⁷

De esta forma, la Corte IDH ha analizado la posible violación de derechos de propiedad de determinadas personas en su calidad de accionistas.¹³⁸ En esos casos ha diferenciado los “derechos de los accionistas” de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros;¹³⁹ siguiendo en este sentido a la Corte Internacional de Justicia en el *Caso Barcelona Traction*.¹⁴⁰ Este criterio de

¹³⁶ Véase *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), Corte IDH, sentencia del 28 de enero de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 195, párrs. 399 y 400.

¹³⁷ *Ibidem*, párr. 399.

¹³⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001), Corte IDH, sentencia del 6 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 74, párrs. 123, 125, 138 y 156.

¹³⁹ *Ibidem*, párr. 127.

¹⁴⁰ *Caso Cantos vs. Argentina* (2001), Corte IDH, sentencia del 7 de septiembre de 2001. Excepciones Preliminares. Serie C, N° 85, párr. 26; véase también, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (1970), I.C.J. Judgment, Reports 1970, p. 36, párr. 47.

la Corte IDH, a su vez, ha sido seguido por otros organismos internacionales de protección a los derechos humanos.¹⁴¹

B. Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas

En el Sistema Interamericano, tal y como lo ha señalado Sergio García Ramírez, no nos encontramos ante litigios ocasionales, aislados, circunscritos a un solo espacio, como tampoco ante controversias ordinarias que deban ser analizadas y resueltas a partir de fórmulas abstractas, uniformes, desatentas de la historia y al orden jurídico de las víctimas.¹⁴² En este sentido, la Corte IDH, progresivamente, ha ido interpretando el contenido del artículo 1.2 de la Convención con el fin de dar respuestas a las realidades imperantes en el Continente Americano, en especial en lo relativo a la situación de los indígenas.

El *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001) fue la primera ocasión en que la Corte IDH expresa su visión sobre los derechos de los pueblos indígenas, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno.¹⁴³ Así, a los pueblos y comunidades indígenas se les reconoce

¹⁴¹ El Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha mencionado que “Los beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son personas físicas. Aunque, con excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos por el Pacto, como la libertad de manifestar su religión o sus creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden disfrutarse en comunidad con otros. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones está limitada a las que presentan personas físicas o se presentan en su nombre (artículo 1 del (primer) Protocolo Facultativo) no impide que esos individuos pretendan que acciones u omisiones que conciernen a las personas jurídicas y entidades similares equivalen a una violación de sus propios derechos”. *Cfr.* Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, *La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º período de sesiones (2004), Comité de los Derechos Humanos. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 párr. 9.

¹⁴² *Voto del Juez Sergio García Ramírez en el Caso Yatama vs. Nicaragua* (2005), Corte IDH, sentencia del 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 127, párr. 15.

¹⁴³ CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego (2006): *Globalización y derecho indígenas: el caso de Colombia*, (México, IJ-UNAM), p. 279; asimismo, véase LANDA, César y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: “Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, que aparece en el volumen *Derecho constitucional de los derechos humanos*, coordinado por Sepúlveda Ricardo y García Ricci, Diego en la obra conmemorativa en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario.

como sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales específicos colectivos.¹⁴⁴

A través de una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta incluso lo dispuesto en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, la Corte IDH, en el referido caso, consideró que el artículo 21 del Pacto de San José no sólo protegía la propiedad individual, sino el derecho a la propiedad en un sentido que comprende los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.¹⁴⁵ Esto, debido a que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el *grupo y su comunidad*.¹⁴⁶

Para la Corte IDH, los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.¹⁴⁷ La Corte IDH consideró que para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción *sino un elemento material y espiritual* del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su *legado cultural* y transmitirlo a las generaciones futuras.¹⁴⁸

Para Sergio García Ramírez, pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas.¹⁴⁹ Igualmente, para el ex Presidente de la Corte IDH, *existe una íntima e indi-*

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 79, párr. 148.

¹⁴⁶ *Ibidem*, párr. 149.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Voto del Juez Sergio García Ramírez en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), p. 13.

soluble vinculación entre los derechos tanto individuales como colectivos, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.¹⁵⁰ Esta concepción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, implica también una interpretación de lo dispuesto inicialmente en el artículo 1.2 de la Convención Americana, en concordancia con las obligaciones de “respeto” y “garantía” del artículo 1.1 del mismo Pacto; y también en relación con la ya comentada “cláusula de igualdad” consagrada en el mismo precepto.

El criterio posteriormente ha sido consolidado y explicado a través de la jurisprudencia interamericana de forma reiterada en otros casos.¹⁵¹ Así, la Corte IDH ha determinado que la protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados *la obligación positiva* de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.¹⁵² Dicha concepción es especialmente importante en el ya comentado *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010.

Para algunos autores, el camino que ha seguido la Corte IDH en esta temática tiene una fundamentación esencialmente utilitarista, ya que el Tribunal no se ha pronunciado sobre la compatibilidad de una *concepción colectiva de los derechos* con la propia Convención Americana; empero, si lo hace sobre los efectos que tendría su no reconocimiento sobre ciertos aspectos de la propiedad desde sus atributos (uso y disposición) y no desde su naturaleza (derecho individual *vs.* derecho colectivo).¹⁵³

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 14.

¹⁵¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), Corte IDH, sentencia 17 de junio de 2005. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C, N° 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2006), Corte IDH, sentencia del 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 146; *Caso Yatama vs. Nicaragua* (2005), Corte IDH, sentencia del 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 127; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007), Corte IDH, sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay* (2010), Corte IDH, sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 214.

¹⁵² *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam* (2007), párr. 95.

¹⁵³ NASH ROJAS, Claudio (2009), p. 197.

VI. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UN ELEMENTO INDISPENSABLE PARA EL RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS

A. El origen del concepto y de la doctrina del “Control de Convencionalidad”

En un principio, el término “control de convencionalidad” fue utilizado de forma aislada en varios de los votos del juez Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte IDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto, [...] verifica[ndo] la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención [...] deb[iendo] explorar las circunstancias *de jure y de facto* del caso”. En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente.¹⁵⁴

Bajo esta concepción, en realidad no había nada nuevo bajo el sol, al realizar la Corte IDH un control “concentrado” de convencionalidad;¹⁵⁵ si bien fue un paso importante al incorporar el *nomen iuris* de este control. Lo novedoso vendría después, para pasar al control “difuso” de convencionalidad, desplazando esta función a todos los jueces nacionales, de tal forma que se configurara un control judicial interno de convencionalidad.¹⁵⁶

Pronto, esta doctrina del “control de convencionalidad” permearía del ámbito internacional al ámbito nacional. El *leading case* es *Almonacid Arellano*

¹⁵⁴ Voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, (2006), Corte IDH, sentencia del 1 de febrero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 141, párr. 30. Véanse, en general, los valiosos votos concurrentes de Sergio García Ramírez, en los Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; *Caso Tibi vs. Ecuador* (2004), de 7 de septiembre de 2004, párr. 3; y *Caso Vargas Areco vs. Paraguay* (2006), párrs. 6 y 12.

¹⁵⁵ Ernesto Rey Cantor advierte sobre una primera y segunda etapa de este rol de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, antes del *leading case* del Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Véase su ensayo REY CANTOR, Ernesto (2008): “Controles de convencionalidad de leyes”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Tomo X: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, (México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC), pp. 225-262, especialmente, pp. 393-418.

¹⁵⁶ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2012): “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2012), pp. 211- 243.

vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006.¹⁵⁷ Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de auto amnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto ley que perdonaba los crímenes de lesa humanidad, en el periodo 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado. De este fallo destacan los párrafos 123 a 125 que contienen la esencia de la doctrina:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁵⁸

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación*

¹⁵⁷ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), párrs. 123 a 125.

¹⁵⁸ *Cfr. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), Corte IDH, sentencia del 4 de julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº 149, párr. 172; y *Caso Baldeón García vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 6 de abril de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº 147, párr. 140.

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (cursivo añadido).

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.¹⁵⁹

Posteriormente, la Corte IDH aclaró su doctrina para establecer que este tipo de control debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.¹⁶⁰ Esta doctrina fue confirmada en los años siguientes y desarrollada a manera de un “vals a tres tiempos” como lo expresa Bourgogue-Larsen.¹⁶¹

A partir de 2010, se sustituye las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”,¹⁶² deben velar por el

¹⁵⁹ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), párrs. 123 a 125.

¹⁶⁰ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006), párr. 128.

¹⁶¹ Según la profesora de la Universidad de La Sorbonne de París, experta en el sistema interamericano, la doctrina del control de convencionalidad se ha venido desarrollando en tres momentos: “El primer tiempo se caracterizó por la aparición de la obligación del control de convencionalidad en 2006 en la sentencia *Almonacid Arellano*; el segundo tiempo consistió en precisar los contornos de esta obligación con la sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso* de 2007 (que fue confirmada reiteradamente, en particular en las sentencias *Heliodoro Portugal*, *Radilla Pacheco*, entre otras). El tercer tiempo consistió ni más ni menos en “teorizarla” en el marco del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010”. Cfr. BURGOGUE-LARSEN, Laurence (2012): “La erradicación de la impunidad: claves para decifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), (2012), pp. 38-43.

¹⁶² La intencionalidad de la Corte IDH en el marco de este desarrollo jurisprudencial es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Así, el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA. Lo cual nos lleva a que este “control de convencionalidad” a nivel internacional, a nivel nacional se configura como un “control difuso de la convencionalidad”. Cfr. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), párrs. 19 a 21.

efecto útil del Pacto, y que “los *jueces y órganos vinculados a la administración de justicia* en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.¹⁶³ De ahí que no queda la menor duda de que también los tribunales y salas constitucionales se encuentran obligados a ejercer dicho control, lo que constituye un reto para que apliquen cotidianamente el *corpus iuris interamericano* y superen la tradicional concepción de la supremacía constitucional.¹⁶⁴

Esta consideración de ejercer este tipo de control por *todos los órganos de los Estados* se entiende no sólo a los “jueces” y “órganos vinculados a la administración de justicia”, sino también a las “autoridades administrativas”; por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Lo anterior, si bien se dejaba ver en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), ha quedado clarificado en el *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), asunto donde se abordó el complejo tema de *los límites a las reglas de mayorías en instancias democráticas*, estableciendo la Corte IDH que también debe primar “control de convencionalidad” al constituir una “función y tarea de *cualquier autoridad pública* y no sólo del Poder Judicial”.¹⁶⁵ De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter “difuso”,¹⁶⁶ existiendo diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad.¹⁶⁷

B. La relación del “control de convencionalidad” con la obligación de respetar y garantizar los derechos

La obligación general de *respetar* los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y la obligación de *garantizar* el libre y pleno ejercicio

¹⁶³ *Ibidem*, párr. 18.

¹⁶⁴ Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012): “*Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano por los tribunales nacionales, es especial, para los tribunales constitucionales*”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord), *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos humanos y los jueces constitucionales*, (México, Fundap), pp. 331-389.

¹⁶⁵ *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), Corte IDH, sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones. Serie C, N° 221, párr. 239.

¹⁶⁶ Cfr. FERRER MAC-GREGOR Eduardo (coord.) (2012): *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, (México, Fundap).

¹⁶⁷ Sobre los diversos grados de intensidad del control de convencionalidad, véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2011): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en CARBONELL Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), (2011), especialmente en pp. 343-344 y 386-390.

de tales derechos a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte sin discriminación alguna, en los términos del artículo 1.1, implica que los poderes del Estado, en su conjunto, deben cumplir con lo establecido en este tratado internacional. El control de convencionalidad constituye, en este sentido, un medio por el cual los poderes públicos de un Estado pueden (y deben) dar cumplimiento a lo estipulado por la Convención y la correspondiente interpretación que realiza la Corte IDH, intérprete último y definitivo del Pacto de San José.

De esta manera, los jueces de los Estados parte de la Convención (y en general todas las autoridades) se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional y la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH sobre el “control difuso de convencionalidad” les facilita esta labor, para realizar interpretaciones de las disposiciones nacionales (incluidas las del texto constitucional) que sean conforme al Pacto de San José y del *corpus juris* interamericano; incluso a *no aplicar* aquellas que contravengan de manera absoluta la Convención, para evitar de esa forma que el Estado al que pertenecen sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.¹⁶⁸ Esto implica que los derechos humanos contenidos en el Pacto de San José y la interpretación de los mismos que realice la Corte IDH deben *irradiar* su protección como estándar mínimo de aplicabilidad no sólo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos sino también a nivel nacional. De ahí que se hable de un “pluralismo constitucional”¹⁶⁹ que lleva necesariamente al “diálogo jurisprudencial”;¹⁷⁰ teniendo en Europa una complejidad mayor por la interacción entre los tribunales constitucionales nacionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.¹⁷¹

¹⁶⁸ Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), párr. 61.

¹⁶⁹ Cfr. BUSTOS GIBERT, Rafael (2012): *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, (México, Porrúa-IMDPC, Biblioteca Porrúa de DPC, núm. 52).

¹⁷⁰ *Diálogo Jurisprudencial* es el nombre de la revista semestral que edita conjuntamente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, desde el segundo semestre de 2006.

¹⁷¹ Si bien los conceptos de control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial, se encuentran estrechamente vinculados, existen divergencias fundamentales en América Latina y Europa. Para una aproximación de estos conceptos, véanse los trabajos contenidos en la obra: SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.) (2012): *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, (México, Porrúa-UNAM).

VII. EPÍLOGO

Como hemos tratado de evidenciar a lo largo del presente estudio, las *obligaciones generales* de “respeto” y “garantía” a que están obligadas todas las autoridades del Estado mexicano, han motivado una rica jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar el artículo 1º de la Convención Americana, en la que se ha venido desarrollando sus contenidos, alcances y consecuencias.

Así, estas obligaciones han dado lugar a *obligaciones específicas*, como las relativas a *prevenir, investigar y sancionar* cualquier violación a los derechos y libertades reconocidos por el propio Pacto de San José, así como a *restablecer* el derecho y a *reparar los daños* ocasionados por tal violación. También se ha venido definiendo el ámbito de aplicación personal, espacial y material de dicho instrumento, así como precisando el *principio de no discriminación*, cuestiones contenidas en el propio artículo 1º de la Convención Americana y que repercuten de manera transversal en la protección concreta de cualquier derecho y libertad previsto en el propio instrumento internacional. El conocimiento de la interpretación que de dicho precepto ha realizado la Corte IDH resulta fundamental, si consideramos que esas obligaciones convencionales se encuentran ahora contenidas explícitamente en el artículo 1º de la Constitución federal mexicana, particularmente en su tercer párrafo,¹⁷² que además establece los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad* de los derechos como guía de su actuación.¹⁷³

En ese sentido, es importante resaltar que la jurisprudencia de la Corte IDH posee una *eficacia directa* en el orden jurídico mexicano, lo que produce una fuente esencial del renovado derecho procesal constitucional, especialmente a partir del 11 de junio de 2011, al entrar en vigor la trascendental reforma constitucional en materia de derechos humanos; y también por el cumplimiento de la sentencia del *Caso Radilla* por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al no sólo aceptar el control difuso de convencionalidad *ex officio*, sino además al reinterpretar el artículo 133 constitucional para permitir a los jueces locales a realizar un *control difuso de constitucionalidad*, lo que provocó que ahora todos los jueces (locales y federales) sean jueces constitucionales y de convenciona-

¹⁷² Véase *supra*, nota 18.

¹⁷³ En general, sobre las trascendentales implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, véase los trabajos contenidos en la obra SALAZAR, Pedro, y CARBONELL, Miguel, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, (2011).

lidad. Este cambio interpretativo condujo a que se interrumpieran las tesis jurisprudenciales que prohibían el *control difuso*,¹⁷⁴ y a que se aprobaran siete criterios de la mayor importancia,¹⁷⁵ que seguramente marcarán el devenir de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*; una nueva etapa que ha sido considerada (con razón y esperanzados de que así sea), como el inicio de la “época de los derechos humanos”,¹⁷⁶ al tratarse “de un cambio, sustantivo e histórico, apoyado en un contexto de renovación estructural muy profundo del derecho y de la justicia mexicana”.¹⁷⁷

Las obligaciones de “respeto” y “garantía” analizadas se convierten en una fuente esencial del derecho procesal constitucional mexicano, que repercute en el sistema integral de garantías para otorgar efectividad a los derechos y libertades fundamentales. Esperamos confiados en que el nuevo “paradigma” se aplique cotidianamente por todas las autoridades mexicanas (incluidos sus jueces) y así convertir en realidad “el respeto universal a los derechos

¹⁷⁴ Véase la resolución a la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011 (promovida por el ministro presidente Silva Meza), de 25 de octubre de 2011, resuelta por mayoría de nueve votos (en contra y por la modificación de las jurisprudencias, votaron los ministros Valls Hernández y Sánchez Cordero), en la que se establece en el único resolutivo que quedan sin efectos las tesis jurisprudenciales, cuyos rubros dicen: “Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del poder judicial de la federación”; y “Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo de la constitución”. Véase, asimismo, la Tesis núm. 1/2011 de la Décima Época, cuyo rubro es “Control Difuso”, aprobada por el Tribunal Pleno el 29 de noviembre de 2011 y pendiente de publicación en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

¹⁷⁵ Tesis aprobadas por el Tribunal Pleno el 28 de noviembre de 2011, pendientes de publicación en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Estas tesis llevan por rubro *Tesis Núm. LXVI/2011*: “Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el estado mexicano fue parte en el litigio”; *Tesis Núm. LXVI*: “Criterios emitidos por la corte interamericana de derechos humanos cuando el estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la constitución federal”; *Tesis Núm. LXVII*: “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”; *Tesis Núm. LXVIII/2011*: “Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”; *Tesis Núm. LXIX/2011*: “Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”; *Tesis Núm. LXXI/2011*: “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano”; y *Tesis Núm. LXXI/2011*: “Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, a la luz de los artículos 2º y 8.1 De la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

¹⁷⁶ *Cf.* Informe de Labores del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de diciembre de 2011.

¹⁷⁷ *Cf.* Informe de Labores del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, 15 de diciembre de 2011.

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”¹⁷⁸.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

A) Obras

- BOGDANDY, von Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), (2010): *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, (México, UNAM-Max Planck Institut).
- BUSTOS GIBERT, Rafael (2012): *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, (México, Porrúa-IMDPC), Biblioteca Porrúa de DPC, núm. 52.
- CARBONELL, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), (2011): *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, (México, UNAM-IIJ, 2011).
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego (2006): *Globalización y derecho indígenas: el caso de Colombia*, (México, IIJ-UNAM).
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coord.), (2007): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 3ª ed., (Madrid, Editorial Dilex).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), (2012): *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, (México, Fundap).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Silva García, Fernando (2011): *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, (México, Porrúa-UNAM).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1999): *La protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., (México, CND).
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (2009): *Los derechos humanos y su protección jurisdiccional*, (Lima, Grijley-UNAM-IMDPC).
- GOMES LUIZ FLÁVIO y DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio (2010): *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica*, 3ª ed., (Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais).

¹⁷⁸ Como lo establece el artículo 55, inciso c), de la Carta de Naciones Unidas, aprobada al concluir la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y entrando en vigor el 24 de octubre del mismo año.

- GROS ESPIELL, Héctor (1991): *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- HITTERS, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L. (2007): *Derecho internacional de los derechos humanos*, (Buenos Aires, Ediar).
- LEACH, Philip (2005): *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2a ed. (New York, Oxford University Press).
- MEDINA QUIROGA, Cecilia (2005): *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile).
- NASH ROJAS, Claudio (2009): *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, (México, Porrúa).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012): *El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*, 2ª ed., (Santiago, Editorial Librotecnia).

B) Opiniones consultivas e informes

- Comité de los Derechos Humanos. Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, *La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 225 (2004).
- Informe N° 51/96, Caso N° 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos, *et. al.*, CIDH, informe del 13 de marzo de 1997 (Estados Unidos).
- Informe N° 86/99 Caso 11.589*, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales (1999), CIDH, Informe del 29 de septiembre de 1999 (Cuba).
- Opinión Consultiva OC-11/90* (1990), Corte IDH, 10 de agosto de 1990. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Serie A, N° 11.
- Opinión Consultiva OC-17/02* (2002), Corte IDH, 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Serie A, N° 17, párrs. 53, 54 y 60.
- Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), Corte IDH, opinión consultiva del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18.

Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización (1984), Corte IDH, opinión consultiva del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4.

Opinión Consultiva OC-6/86, Corte IDH, opinión del 9 de mayo de 1986. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, serie A, N° 6, párr. 21.

C) Sentencias

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM vs. Brasil (2005), Corte IDH 30 de noviembre de 2005.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (1970), I.C.J. Judgment, Reports 1970.

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2001), Corte IDH, sentencia de 5 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C.

Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (1991), Corte IDH, sentencia del 4 de diciembre de 1991. Fondo. Serie C, N° 11

Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009), Corte IDH, sentencia del 22 de septiembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 202.

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela (2008), Corte IDH, sentencia del 5 de agosto de 2008. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 182.

Caso Baldeón García vs. Perú (2006), Corte IDH, sentencia del 6 de abril de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 147.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), Corte IDH, sentencia de 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 220.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú (2000), Corte IDH, sentencia del 18 de agosto de 2000. Fondo. Serie C, N° 69.

Caso Cantos vs. Argentina (2001), Corte IDH, Sentencia del 7 de septiembre de 2001. Excepciones Preliminares. Serie C, N° 85.

Caso Castañeda Gutman vs. México (2008), Corte IDH, sentencia de 6 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 184.

- Caso Cesti Hurtado vs. Perú* (1999), Corte IDH, sentencia del 29 de septiembre de 1999. Fondo. Serie C, N° 56.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (2006), Corte IDH, Sentencia del 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 146.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay* (2010), Corte IDH, sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 214.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), Corte IDH, sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C, N° 125.
- Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala* (1998), Corte IDH, sentencia del 8 de marzo de 1998. Fondo. Serie C, N° 37.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 79.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* (2005), Corte IDH, Sentencia del 15 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 124.
- Caso De la Cruz Flores vs. Perú* (2004), Corte IDH, sentencia de 18 de noviembre de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 115.
- Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, (2007), Corte IDH, sentencia del 11 de mayo de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 163.
- Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* (2009), Corte IDH, sentencia del 24 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 211.
- Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (2005), Corte IDH, sentencia del 15 de septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 134.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 31 de enero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 140.
- Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia* (2006), Corte IDH, sentencia del 1 de julio de 2006. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 148.
- Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), Corte IDH, sentencia del 8 de septiembre de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 130.

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, (2002), Corte IDH, sentencia de 26 de mayo de 2001. Reparaciones y Costas. Serie C, N° 77, párr. 62.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004), Corte IDH, sentencia del 8 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 110.
- Caso del Caracazo vs. Venezuela* (1999), Corte IDH, sentencia del 11 de noviembre de 1998, Fondo. Serie C N° 58.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (2006), Corte IDH, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 160.
- Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam* (2007), Corte IDH, sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 172.
- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001), Corte IDH, sentencia de 31 de enero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C.
- Caso Durand y Ugarte vs. Perú* (2000), Corte IDH, sentencia del 16 de agosto de 2000. Fondo. Serie C N° 68.
- Caso Escué Zapata vs. Colombia* (2007), Corte IDH, sentencia del 4 de julio de 2007. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 165.
- Caso Fernández Ortega y otros. vs. México* (2010). Corte IDH, sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 215.
- Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), Corte IDH, sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones. Serie C, N° 221.
- Caso Goiburú y otros vs. Paraguay* (2006), Corte IDH, sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 153.
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, (2009). Corte IDH, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 205.
- Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001), Corte IDH, sentencia del 6 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 74.
- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (2003), Corte IDH, Sentencia del 7 de junio de 2003. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 99.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú* (1997), Corte IDH, sentencia del 17 de septiembre de 1997. Fondo. Serie C, N° 33.

- Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010), Corte IDH, sentencia del 26 de mayo de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 213.
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), Corte IDH, sentencia del 29 de abril de 2004. Fondo. Serie C, N° 105.
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú* (1999), Corte IDH, sentencia de 19 de enero de 1995. Fondo. Serie C N° 20.
- Caso Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), Corte IDH, sentencia del 28 de enero de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 195.
- Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009), Corte IDH, sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 209.
- Caso Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), Corte IDH, sentencia del 28 de enero de 2009. Serie Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. C, N° 194.
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010). Corte IDH, sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 216.
- Caso Tibi Vs. Ecuador* (2004), Corte IDH, sentencia del 7 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 114.
- Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia* (2008), Corte IDH, sentencia del 27 de noviembre de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 191.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), Corte IDH, sentencia de 29 de julio de 1988. Fondo, Serie C, N° 4.
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), Corte IDH, sentencia del 4 de julio de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 149.
- Caso Yatama vs. Nicaragua* (2005), Corte IDH, sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N° 127.
- Cyprus v. Turkey* (App. 25781/94) (2001), ECHR, Judgment of 10 May 2001. (2001) 35 E.H.R.R.731.
- Ilascu and Others v. Moldova and Russia* (2005), ECHR, judgment of 8 July 2004 (App.48787/99). (2005) 40 EHRR 1030.

D) Votos

Voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso Tibi vs. Ecuador* (2004).

Voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay* (2006).

Voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso López Álvarez vs. Honduras* (2006).

Voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003).

Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010).