

**DERECHO SUSTANTIVO CONVENCIONAL.
FUENTE TERAPÉUTICA DEL DERECHO NACIONAL
CONVENTIONAL SUBSTANTIVE RIGHT.
THERAPEUTIC SOURCE OF NATIONAL LAW**

Artículo Científico Recibido: 26 de septiembre de 2018 **Aceptado:** 29 de noviembre de 2018

Alfonso Jaime Martínez Lazcano*
Lazcanoalf14@hotmail.com

RESUMEN: En la *Convención Americana de Derechos Humanos*,¹ como en la doctrina se afirma que el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* actúa de forma complementaria y subsidiaria en los regímenes nacionales, pero en contexto actual, en lo que se refiere al derecho sustantivo convencional, las disposiciones e interpretaciones del *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* se han transformado en una fuente invasiva,² terapéutica e integradora al pretender que el derecho nacional sea adapte a los estándares universales y regionales, mediante la obligación a todos los jueces de los Estados parte a ejercer de oficio el control difuso de convencionalidad en el ámbito de sus competencias.

ABSTRACT: In the American Convention on Human Rights, as in the doctrine, it is affirmed that the Inter-American Human Rights System acts in a complementary and subsidiary manner in national regimes, but in the current context, with regard to conventional substantive law, the provisions of the Interpretations of the Inter-American System of Human Rights have become an invasive, therapeutic and integrating source, since they claim that national law is adapted to universal and regional standards, through the obligation for all judges of the States Parties to ex officio control diffuse of conventionality in the scope of its competencies.

* Abogado. Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores Conacyt Nivel I. Doctor en Derecho Público. Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas. Presidente del Colegio de Abogados Procesalistas de Latinoamericanos. Director de la Revista Jurídica Primera Instancia. Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

¹ Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (Preámbulo).

² Artículo 2, *Convención Americana de Derechos Humanos*. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, control difuso de convencionalidad, Latinoamérica, Sistema interamericano.

KEYWORDS: Human rights, diffuse control of conventionality, Latin America, Inter-American System.

SUMARIO: *Introducción. I. Sistema Americano de Derechos Humanos. II. Órganos competentes. III. Jueces nacionales de los Estados Parte. Conclusiones. Bibliohemerografía.*

INTRODUCCIÓN

Recientemente hay un *boom* de artículos, libros y cursos que se refieren al *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (SIDH), no es que sea un tema totalmente nuevo, pero ha llegado a la cúspide de su fuerza jurídico-ética y ha logrado llamar la atención ante la necesidad de su conocimiento de todo operador jurídico.

La creación SIDH es producto del desarrollo de muchas ideas de todo el mundo para afrontar los excesos del poder e inducir a los gobiernos a establecer políticas que incluyan a todos los seres humanos sin distinción.

Los derechos humanos representan la lucha permanente de la mayor parte de la sociedad, que exige a sus representantes que se han tratados con dignidad e inclusión en los beneficios del desarrollo humano a todos sin distinción, el contar con lo mínimo indispensable para la sobrevivencia y acceso a los beneficios de los avances de la ciencia y tecnología.

Este despertar e impulso mundial fue consecuencia principalmente de las atrocidades ocasionadas por las grandes guerras europeas del siglo XX que animaron el debate sobre la necesidad de establecer mecanismos jurídicos internacionales que impidan la repetición y promuevan la paz entre los hombres.

Los horrores y barbaries del fascismo, y especialmente del nazismo, provocaron una reacción e indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa: vivir civilizadamente en regímenes democráticos y representativos donde se respete la dignidad humana o en regímenes salvajes donde impere la ley del más fuerte y del gorila.³

³ FIX ZAMUDIO, H., *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Platense SRL, Buenos Aires, 2010, p. 25.

En América la creación de instituciones convencionales comenzó con la *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz* realizada en la ciudad de México a principios de 1945.

Latinoamérica es una parte del planeta donde sus habitantes fueron saqueados, asesinados y sacrificados a los Dioses prehispánicos e impuestos nuevos amos, historia, idiomas y deidades. No fue un encuentro, sino un genocidio.

Después de un promedio de tres siglos de ser las colonias más extensas de España, Portugal, Francia e Inglaterra, surgió un cambio de independencia de Europa, pero el germen ya estaba sembrado.

Los nuevos caudillos se convirtieron en dictadores, el progreso e imitación siempre impuesto e impulsado desde el viejo mundo, salvo excepciones como el imperio de los Estados Unidos de Norteamérica.

Así despertamos de ser lo que dejamos de ser para seguir siendo lo que nos dicen que debemos ser.

Hoy latinoamérica es un campo de violencia, de gobiernos formalmente democráticos y realmente regidos por señores y señoras caciques a merced de los intereses de grandes potencias o grupos económicos trasnacionales, de desigualdades abismales, donde los derechos humanos tienen su mejor refugio en el paraíso de los conceptos más que en el infierno de la realidad.

A pesar que la mayoría de los gobiernos latinoamericanos cuentan con constituciones donde se pregonan el respeto a los derechos fundamentales, a los derechos humanos el establecimiento de sistemas democráticos, lo cierto es que no ha pasado del marco normativo, por lo que se requiere es una eficacia o vigencia cultural.

El orden normativo los tiene normalmente declarados –tanto en sede interna, como en sede internacional-, pero falta aún un trecho, a veces bastante largo, para que se hagan efectivos y exigibles.⁴

Como el sistema democrático es la justificación de todo gobierno y el respeto de los derechos humanos implica por sí mismo la legitimidad del ejercicio del poder, los grupos poderosos sólo son formalmente populares.

Es indudable que históricamente “democracia” tiene dos significados preponderantes, por lo menos en su origen [...] que el poder político sea distribuido

⁴ BIDART CAMPOS, G., *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1993, p. 191.

*efectivamente entre la mayor parte de los ciudadanos [...] o el ideal en el cual un gobierno democrático debería de inspirarse, que es la igualdad.*⁵

El informe más reciente (2012) sobre violencia y homicidios de la Oficina de Naciones Unidas para las Drogas y el Delito, dio a conocer que América Latina es la región continental más violenta del mundo; que México y Centroamérica son la segunda subregión con mayor violencia, sólo después de la sudafricana. Parte de esta problemática afecta en gran parte a las mujeres. Lo lamentable es que las instituciones no han podido frenar el fenómeno de la violencia, pero no sólo eso son un factor de su proliferación.⁶

Una razón por la eficacia de la protección de derechos humanos en Latinoamérica es la concentración de los recursos, *"la acumulación de todo poder [económico y político] comporta –con independencia de quién lo detente –una inevitable amenaza para las libertades de las personas"*.⁷

Sin que sea un panorama integral, es factible partir de los siguientes datos, que son el contexto no sólo de México, sino casi de toda latinoamérica.

La globalización ha provocado que los países más ricos se vuelvan más ricos; que las desigualdades sociales sean cada vez más abismales.⁸

De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación Política de Desarrollo Social, en México el 45.5% de la población vive en estado de pobreza, lo que representa 53.3 millones de personas, y 11 millones 529 mil personas viven en pobreza extrema, es decir, el 9.8 por ciento.⁹

En contraste, según la revista Forbes, México por cuatro años seguidos ha tenido al hombre más rico del mundo, con un patrimonio neto de hasta cuatro mil millones dólares desde 2012;¹⁰ además, Gilberto Lavenant, señaló que en el 2012, los 7 partidos nacionales con registro, recibieron prerrogativas del gobierno federal, por un monto de 3 mil 361 millones 120 mil 841 pesos [254, 630, 367.00 USD].¹¹

⁵ BOBBIO, N., *Liberalismo y democracia*, Fondo de la Cultura Económica, 2005, p. 35.

⁶ Jornada, 2014.

⁷ FERRAJOLI, L. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 15.

⁸ Dependencia hacia los países capitalistas por ayuda a naciones del tercer mundo (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional), que la economía se base en decisiones tomadas por empresas multinacionales; que se haya inundado el mercado nacional con productos de mala calidad desplazando por producidos en el país; que se atente contra el medio ambiente; la fuga de ganancias, etcétera.

⁹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Obtenido de Coneval: web.coneval.gob.mx/Medicion/PublishingImages/Pobreza%202012/CUADRO%201_POBREZA_2012_CON_COMBUSTIBLE.jpg. (Consultado el 16 de mayo de 2014).

¹⁰ Forbes. Obtenido de: <http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.forbes.com/pictures/mel45ghdi/carlos-slim-helu-> (Consultado el 16 de mayo de 2014).

¹¹ LAVENANT, G., *Monitor económico*. obtenido de: <http://monitoreconomico.org/noticias/2012/oct/14/palco-de-prensa-la-partidocracia/> (Consultado el 16 de mayo de 2014).

En junio de 2013 el Instituto Nacional de Geografía y Estadísticas,¹² informó que el nivel de desempleo se situó en 5.9 %, 0.2 puntos porcentuales por encima de la tasa registrada en mayo de ese mismo año.

El INEGI, que considera empleadas a las personas mayores de 14 años que trabajan al menos seis horas a la semana y en cualquier puesto, situó la tasa de ocupación en el 95.01% de la PEA.

De esa población las personas en la economía informal representaron el 58.26 % del total, por debajo del 60.21 % que había en junio de 2012.

Manuel Atienza citado por González Placencia y Morales Sánchez:

El Derecho- también el de los Estados democráticos-presta forma y contenido a la injusticia del mundo contemporáneo, cuyo rasgo central es el abismo cada vez mayor entre los ricos y los pobres, entre los poderosos y los sometidos, un abismo que separa no sólo a unas sociedades de otras, sino a unos individuos de otros que forman parte de la misma sociedad. Lo que genera ese estado de cosas no es simplemente la existencia de acciones jurídicamente ilícitas, de comportamientos delictivos. La injusticia de nuestro mundo es, en muy buena medida, una injusticia jurídica, legal; un resultado de respetar el derecho, no de infringirlo [...] Esta ambigüedad del Derecho contemporáneo, el que sea al mismo tiempo un factor de liberación y de opresión, no tiene, en realidad, nada de paradójico [...] y dado que vivimos en sociedades signadas por la desigualdad o la injusticia, sería extraño que el Derecho [...] no reflejara de alguna forma esa circunstancia[...] Lo que da sentido al Derecho no puede ser otra cosa que la aspiración a la justicia o, para decirlo en términos más modestos o más realistas: la lucha contra la injusticia.¹³

La protección de los derechos humanos siempre ha sido una lucha permanente de los débiles y marginados contra los que detentan el poder, ahora los países de Latinoamérica que conforman el SIDH, adheridos más a éste para legitimar la endeble democracia todavía imperante que por convicción, así los Estados parte han sido rebasados por los esquemas propuesto e impuestos por expertos en derechos humanos, que por la regulación endémica de los parlamentos y las Cortes nacionales.

¹² Al Momento. Obtenido de: <http://www.almomento.mx/crece-cifra-de-desempleo-a-4-9-inegi/> (Consultado el 16 de mayo de 2014).

¹³ GONZÁLEZ PLACENCIA, L. y MORALES SÁNCHEZ, J., Derechos Humanos actualidad y Desafíos. En G. P. Sánchez, *Derechos Humanos*, Fotamara, México, 2012, p. 111.

Ahora también hay una lucha "contra el viejo paradigma legista, que postulaba la supremacía de la ley, la vinculación del juez y la omnipotencia del legislador"¹⁴ que debe sujetarse a los principios esenciales de los derechos humanos.

Esencialmente porque las soluciones a las insuficiencias humanas son tan diversas que requieren una atención flexible y apegada a la realidad más que a formulas *a priori*, "...el fundamentar los derechos humanos en las necesidades del hombre viene a ser sólo un aspecto pragmático del fundamentarlos en la naturaleza humana, que es el aspecto ontológico".¹⁵

Sin embargo más que un problema de escases, es una situación de distribución de satisfactores, como el destacado Oscar Correas opina: "*la humanidad ha llegado a un grado de desarrollo que permitiría la vida buena para todos. Pero el desarrollo social, esto es, las relaciones sociales, impiden el goce de la vida buena para todos. De ahí que el segundo entre los derechos humanos, es el derecho al cambio social. Derecho que tienen, desde luego, obligados: los que poseen lo que sería necesario obtener para garantizar el goce principal para todos*".¹⁶

I. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Es un medio convencional de control regional de promoción y protección de derechos humanos para la población que se encuentra en los territorios de los Estados de América que se han adherido a este régimen, el cual es supervisado por dos instituciones internacionales de ámbito regional: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y en el plano interno todos los jueces nacionales de los Estados parte en base a un conjunto de reglas, principios y directrices por medio del control difuso de convencionalidad.

El SIDH no es aceptado por todos los Estados de América, países del Caribe anglófono, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá no son parte, pero en contraste, estos dos últimos son los que aportan más recursos económicos para su financiamiento, lo cual hace que prácticamente sea un sistema Latinoamericano, no por ello reducido geográficamente, al ejercer su jurisdicción a aproximadamente a 600 millones de personas.

1. Organización de los Estados Americanos

¹⁴ FERRAJOLI, L., *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 13.

¹⁵ BEUCHOT, M., *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Fontamara, México, 2011, p. 49.

¹⁶ CORREAS, O., *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*, Coyoacán, México, 2003, p. 9.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es el organismo establecido para promover la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo.

*El SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización*¹⁷.

La OEA tiene como naturaleza y objetivo "...lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional" (a. 1 Carta de la OEA).

1.1. Miembros de la OEA

*Hoy en día, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio. Además, ha otorgado el estatus de Observador Permanente a 69 Estados, así como a la Unión Europea (UE).*¹⁸

La salida de Cuba de la OEA:

*El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.*¹⁹

1.2. Carta de la OEA²⁰

La llamada Carta de la OEA dio origen a esta comunidad creada simultáneamente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹⁷ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> (Consultado 24/12/2013).

¹⁸ Idem.

¹⁹ http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp (Consultado 10/05/2014)

²⁰ Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993. <http://www.oas.org> (Consultado 10/05/2014)

La Carta de la OEA está compuesta por 146 artículos en tres partes, la primera regula: naturaleza, principios y propósitos; miembros; derechos y deberes fundamentales de los Estados, solución pacífica de controversias, seguridad colectiva; desarrollo integral, la segunda: de los órganos, la asamblea general, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos de la Organización, el Consejo Permanente de la Organización, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas, los Organismos Especializados, y la tercera: Naciones Unidas Disposiciones varias, Ratificación y vigencia, y Disposiciones transitorias.

La Carta de la OEA...entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997.²¹

1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) consta de 38 artículos previstos como principios (mandatos de optimización de inferencia indeterminada), en la parte inicial se dice:

Los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución; que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin

²¹ Idem.

reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH)* es el documento fundamental del SIDH llamado también Pacto de San José de Costa Rica, por haberse suscrito en ese país el 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de julio de 1978.

Este acuerdo multilateral transforma en forma radical la CIDH²², en cuanto a sus atribuciones y crea a la Corte IDH.

La Convención ADH está compuesta por 82 artículos que prevén los derechos humanos básicos del SIDH, los compromisos de los Estados Parte y la estructura, facultades y responsabilidades de la CIDH y la Corte IDH, así como la sustanciación de los procedimientos ante estas instancias.

II. ÓRGANOS COMPETENTES

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención ADH:

- a) la Comisión IDH;
- b) la Corte IDH, y
- c) los jueces nacionales de los Estados parte.

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano colegiado facultado para investigar las quejas que versen sobre posibles violaciones de derechos humanos en los países que son parte de la OEA y decidir, en su caso, cuando éstas sean fundadas, las medidas que tiendan a reparar la trasgresión, mediante el sistema de petición individual; el examen de la situación de los derechos humanos y la atención a temas que se relacionen con su finalidad.

“La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en

²² El a. 106 de la Carta de la OEA se limita a precisar: “Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia”.

*el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal... Fue creada por la OEA en 1959.*²³

La Comisión IDH sesiona por primera vez en 1960, y al año siguiente comienza a "...realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 92 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales... desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta diciembre de 2011, ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en 19.423 casos procesados o en procesamiento. Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los informes anuales de la Comisión o por país"²⁴.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte [IDH] quedó integrada el 22 de mayo de 1979, al término de tres décadas de esfuerzos y proyectos, la Asamblea General de la OEA eligió, durante su Séptimo Período Extraordinario de Sesiones, a los primeros jueces que la compondrían: tres centroamericanos, dos suramericanos, un caribeño y un estadounidense.²⁵

La instalación del tribunal interamericano se hizo el 3 de septiembre de 1979, en solenne ceremonia desarrollada en el Teatro de la República, de San José, Costa Rica, sede de la propia Corte Interamericana, bajo convenio entre Costa Rica y la Corte Interamericana, suscrito el 10 de septiembre de 1981.²⁶

2.1. Estados que admiten la jurisdicción de la Corte IDH

Son diecinueve los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay. Lo que equivale al 54% del total de los países de América.

2.2. Caso Venezuela

²³ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> (Consultado el 6 de mayo de 2014).

²⁴ *Ídem.*

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2011, p. 107.

²⁶ *Ídem.*

“El 10 de septiembre de 2012 el Secretario General de la OEA recibió la nota formal de denuncia, fechada el 6 de septiembre de 2012, por parte del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Venezuela. De conformidad con lo establecido en el artículo 78.1 de la Convención Americana, la denuncia surte efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, cumplido el preaviso de un año previsto en dicho artículo”.²⁷

Venezuela ha dejado de ser parte de la Convención IDH y como consecuencia la Corte IDH ha dejado de tener jurisdicción en ese país, sin embargo como Venezuela es parte de la OEA la Comisión IDH seguirá teniendo facultades para analizar la situación en ese país, pero sus decisiones no son vinculantes, en base a las obligaciones suscritas en la Carta de la OEA y en la DADDH.

Los casos que se refieran al periodo comprendido desde que Venezuela ratificó la Convención IDH el 23 de junio de 1977 y hasta antes de la denuncia el 10 de septiembre de 2013 siguen estando sujetos a la jurisdicción de la Corte IDH.

2.3. Competencia y funciones

La Corte IDH tiene dos funciones esenciales, la consultiva y la contenciosa, así lo determina el artículo 2 del Estatuto de Corte IDH, de Competencia y Funciones: “La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.

a) Consultiva

Es una importante atribución que permite a la Corte IDH decidir sobre aspectos que no han sido sometidos a su jurisdicción contenciosa y demuestra el interés de los solicitantes de ajustarse a los parámetros de del SIDH.

“La función consultiva “tiene por finalidad -ha dicho la Corte- coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tiene atribuidos los distintos órganos de la OEA”. Esta función no ingresa en cuestiones contenciosas, pero tampoco se contrae a temas

²⁷ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp> (Consultado el 18 de diciembre de 2013).

académicos o doctrinales: su materia debe poseer relevancia práctica, acreditada en la realidad".²⁸

El tema es si la función Consultiva tiene o no fuerza vinculante para los Estados Parte, el destascado jurista mexicano es Juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez opina: "La Corte ha manifestado con cautela acerca del valor de sus opiniones consultivas: carecen de efectos vinculantes para los Estados. Sin embargo, cierta doctrina sostiene otra cosa, y algún Estado ha adoptado una posición que pudiera anunciar el rumbo del futuro: la opinión obliga al Estado que la requiere".²⁹

b) Contenciosa

La Corte IDH es un órgano jurisdiccional supranacional que conoce del proceso de amparo transnacional. Recibe demandas de los Estados parte y de la Comisión IDH sobre peticiones de casos que previamente se sustanciaron ante esa instancia.

III. JUECES NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTE

Los jueces nacionales son parte del SIDH, quizá la estructura más importante y cuantitativamente mayor, porque desde que un operador jurídico empieza a conocer de un proceso debe aplicar e interpretar la solución a los casos dándole jerarquía superior al *corpus iuris Latinoamericano* frente a las fuentes nacionales cuando sean contrarias a éste.

Así en el ámbito interno tenemos una compleja red de órganos jurisdiccionales contruidos de acuerdo a la cultura jurídica local, que son el primer filtro de tutela, la primera instancia de solución a los problemas jurídicos, pero si ésta no es eficaz o los medios de impugnación no son sencillos o no se observa el *Corpus Iuris Latinoamericano*, es factible la garantía de la doble instancia del SIDH por medio de una organización internacional conectada directamente con la local al nutrirla del derecho convencional.

1. Control difuso de convencionalidad

Es la parte más importante del SIDH porque transforma a los jueces nacionales en jueces internacionales y permite ampliar la cobertura de protección a todos los rincones de los países que integran el SIDH.

"La idea de control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces de los países que pertenecen al Sistema Interamericano de Protección de Derechos

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, S., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2011, p. 117.

²⁹ *Ibidem*, p. 119

Humanos sin distinción, están constreñidos de oficio en la solución de casos concretos, a jerarquizar los tratados internacionales (convenciones) y la interpretación de la Corte IDH ante cualquier acto contrario a éstos, incluyendo el derecho creado en el ámbito interno, es decir, el derecho interamericano es fuente formal directa del derecho nacional".³⁰

Las normas convencionales provocan que "la norma constitucional se amplía con la Convención ADH, en lo relacionado con la carta de derechos y con un órgano jurisdiccional que garantiza su cumplimiento: la Corte IDH, como órgano principal de la jurisdicción constitucional transnacional".³¹

2. Impacto sistemas nacionales

El primer impacto es en el ámbito normativo, al incrustarse el *Corpus Iuris Latinoamericano* en el derecho positivo nacional para formar un todo, pero no es una simple amalgama, el ingreso es a la zona exclusiva (V.I.P.) por su jerarquía.

En segundo término obliga a los jueces de todos los niveles a prepararse, conocer y operar el *Corpus Iuris Latinoamericano*; tercero, a aplicar el *Corpus Iuris Latinoamericano* de oficio; cuarto, como consecuencia, dejar de aplicar normas nacionales que sean contrarios al *Corpus Iuris Latinoamericano*, de esta forma el control difuso de convencionalidad realiza una tarea de depuración de normas inconventionales,³² y quinto, el núcleo del esencial y prudencial del SIDH lo determina por el principio *pro persona*.

El 20 de marzo de 2013 la Corte IDH emitió una importante resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay, (teniendo como precedente los Casos *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124; *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 176, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302), para dimensionar el compromiso de los operadores jurídicos de los Estados parte que deben de sujetarse al *Corpus Iuris Latinoamericano* aún en contra del derecho interno, lo cual me parece fabuloso:

³⁰ MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Reflexiones y Desafíos de la Justicia Constitucional, *Revista Jurídica Primera Instancia*, México, 2013, p. 54.

³¹ VELANDIA CANOSA, E. A., Control Jurisdiccional de la Inconstitucionalidad e inconventionalidad por Omisión. En A. J. Martínez Lazcano, *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2012, p. 198.

³² Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (a. 2 de la Convención IDH).

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.³³ Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.³⁴

En este mismo fallo la Corte IDH hace una distinción entre los países que son parte en un proceso internacional y los que no, respecto de la jurisprudencia que generó en cada caso, concluyendo que en ambas situaciones es vinculativa para los Estados parte del SIDH:

De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.³⁵

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que

³³ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 176, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302.

³⁴ Párrafo 66.

³⁵ Párrafo 67.

ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente.³⁶

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.³⁷

³⁶ Párrafo 68.

³⁷ Párrafo 69.

3. Principio *pro homine*

“El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio”.³⁸

4. Jurisprudencia

También es fuente vinculante para los Estados la jurisprudencia (sentencias), opiniones consultivas, medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia que emite la Corte IDH.

Cada sentencia de la Corte IDH es una jurisprudencia, no como por ejemplo en México que para que tenga ese estatus (obligatoria) un criterio judicial debe reiterarse en varios casos el mismo sentido, además de la existencia de otros medios de creación.

“El primer nivel jurisprudencial está constituido por las sentencias o fallos de las Cortes, Tribunales, Salas Constitucionales o Cortes Supremas que se encuentran en el mismo plano o posición horizontal y las decisiones de los Tribunales Internacionales jerárquicamente superiores constituye un sistema vertical frente a las primeras y son los encargados de integrar la interpretación de los instrumentos internacionales de protección los derechos humanos”.³⁹

CONCLUSIONES

Desde 1948 con la Carta de la OEA y la DADDH a la contundencia de resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay el 20 de marzo de 2013 de la Corte IDH el SIDH se ha ido propagando para transformarse prácticamente de la forma complementaria y subsidiaria a un sistema invasivo, terapéutico e integrador a través del control difuso de convencionalidad.

³⁸ BARAJAS SÁNCHEZ, Oscar, El Principio *Pro Homine* y la Cláusula de Interpretación Conforme, publicado en Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Alfonso Jaime Martínez Lazcano, Director Científico, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2012, p. 57.

³⁹ MORENO ALFONSO, R., El Valor Jurisprudencial de los Tribunales Internacionales en el Derecho Local. En A. J. Martínez Lazcano, *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2012, p.

He utilizado la metáfora del *Big Bang* para explicar la expansión constante del SIDH, ya que cada hora el universo se expande más de mil millones de kilómetros en todas direcciones, asimismo los derechos humanos están en expansión, porque el SIDH es abierto y dinámico, no sólo lo conforman las normas, principios y directrices plasmados en los tratados internacionales, sino su alcance se va nutriendo con la interpretación y aplicación de sus instituciones y esto lo hace dinámico, a causa de que van incorporando al *Corpus Iuris Latinoamericano* los criterios vía jurisprudencia (sentencias), opiniones consultivas, medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, los cuales son una especie de actos materialmente legislativos de ámbito internacional, y ahora nacional.

También pudiera hacerse la analogía de que el SIDH es un *hoyo negro* que se ha "tragado" a los sistemas nacionales.

El destacado jurista colombiano Rey Cantor explica:

"El SIDH gira en alrededor del principio de subsidiariedad, por lo cual no existe un acceso directo a la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por lo tanto deberá interponerse y agostarse los recursos de jurisdicción interna, según la preceptuado por la Convención...".⁴⁰

Actualmente esta afirmación puede sufrir variantes, una es que los jueces nacionales son parte del SIDH, quizá la estructura más importante y cuantitativamente mayor, porque desde que un operador jurídico empieza a conocer de un proceso debe aplicar e interpretar la solución de los casos dándole una jerarquía superior al *Corpus Iuris Latinoamericano* frente a las fuentes nacionales cuando sean contrarias a éste.

Así en el ámbito interno tenemos una compleja red de órganos jurisdiccionales contruidos de acuerdo a la cultura jurídica local, que son el primer filtro de tutela, la primera instancia de solución a los problemas jurídicos, pero si ésta no es eficaz o los medios de impugnación no son sencillos o no se observa el *Corpus Iuris Latinoamericano*, es factible la garantía de la doble instancia del SIDH por medio de una organización internacional conectada directamente con la local al nutrirla del derecho convencional.

No en todos los casos es una exigencia agotar los recursos internos, lo cual es un contra sentido, porque si se activa la segunda instancia es porque los recursos nacionales no ha sido eficaces, de lo contrario no *prima facie* no sería procedente la intervención supranacional, toda sentencia que condene a un Estado parte evidencia que los recursos u operadores internos convencionales no son eficaces.

⁴⁰ REY CANTOR, Ernesto, Acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, publicado en la obra colectiva, "Derechos humanos Actualidad y desafíos", Editorial Fontamara, México, 2012, p. 25.

El SIDH no es complementario es invasivo, terapéutico e integrador, pensar que es el *Corpus Iuris Latinoamericano* es un complemento del derecho interno en materia de derechos humanos es contrario a la Convención ADH.

El efecto invasivo e integrador lo tenemos en el a. 1º “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”

El efecto terapéutico lo tenemos en el a. 2º Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...”

Además, el SIDH no es subsidiario o secundario es invasivo y saneador, concluir que el *Corpus Iuris Latinoamericano* suple al derecho nacional es contrario a la Convención ADH, porque más bien es lo opuesto, el *Corpus Iuris Latinoamericano* tiene un papel principal en derechos humanos y el derecho interno es secundario y sujeto a ignorar cuando sea antagónico, así lo prevé el artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En este sentido el mismo Rey Cantor dice: “Aspecto procesal: la jurisdicción nacional colombiana [como cualquier Estado parte] (jurisdicciones penal, contenciosos-administrativo, constitucional, etc.), es la jurisdicción principal, mientras que la jurisdicción internacional de derechos humanos...es jurisdicción subsidiaria o complementaria a la jurisdicción nacional.⁴¹

Considero que también lo expresado por el talentoso Maestro Cantor tiene sus matices, la jurisdicción suprema, como en el ámbito nacional son los tribunales de última

⁴¹ REY CANTOR, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 27.

instancia, que no necesariamente en todos los procesos se llega a las cortes superiores Latinoamericanas, éstas conocen de los menos asuntos, igual los casos que tocan a la Corte IDH, que como dije es un tribunal de segunda instancia del *Corpus Iuris Latinamericano*, que no es ni superior ni inferior, ni principal ni subsidiaria ni competencia sino que tiene una diversa competencia, revisar los actos u omisiones que presenta a su consideración la Comisión IDH por posibles violaciones al derecho convencional.

Se podría decir, que no es así porque la Corte IDH no puede ejecutar sus propias determinaciones, ningún órgano jurisdiccional por sí mismo lo hace, requiere del auxilio de otros.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- BARAJAS SÁNCHEZ, Oscar, El Principio *Pro Homine* y la Cláusula de Interpretación Conforme. En A. J. Martínez Lazcano, *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2012.
- BEUCHOT, M., *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Fontamara, México, 2011.
- BIDART CAMPOS, G., *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1993.
- BOBBIO, N., *Liberalismo y democracia*, Fondo de la Cultura Económica, 2005.
- CORREAS, O., *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*, Coyoacán, México.
- FERRAJOLI, L. *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- FIX ZAMUDIO, H., *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Platense SRL, Buenos Aires, 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2011.
- GONZÁLEZ PLACENCIA, L. y MORALES SÁNCHEZ, J., Derechos Humanos actualidad y Desafíos. En G. P. Sánchez, *Derechos Humanos*, Fontamara, México, 2012.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Reflexiones y Desafíos de la Justicia Constitucional*, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2013.
- MORENO ALFONSO, R., El Valor Jurisprudencial de los Tribunales Internacionales en el Derecho Local. En A. J. Martínez Lazcano, *Temas Selectos del Sistema*

Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2012.

REY CANTOR, Ernesto, Acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, publicado en la obra colectiva, "Derechos humanos Actualidad y desafíos", Editorial Fontamara, México, 2012.

VELANDIA CANOSA, E. A., Control Jurisdiccional de la Inconstitucionalidad e inconveniencia por Omisión. En A. J. Martínez Lazcano, *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Revista Jurídica Primera Instancia, México, 2012.

Hemerografía
Jornada, 2014.

Legisgrafía
Convención Americana de Derechos Humanos

Páginas de internet

Al Momento. Obtenido de: <http://www.almomento.mx/crece-cifra-de-desempleo-a-4-9-inegi/>

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Obtenido de CONEVAL:

web.coneval.gob.mx/Medicion/PublishingImages/Pobreza%202012/CUADRO%201_POBREZA_2012_CON_COMBUSTIBLE.jpg.

Forbes. Obtenido de:
<http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.forbes.com/pictures/mel45ghdi/carlos-slim-helu-> (Consultado el 16 de mayo de 2014).

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> (Consultado el 18 de diciembre de 2013).

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

LAVENANT, G., *Monitor económico*. Obtenido de:
<http://monitoreconomico.org/noticias/2012/oct/14/palco-de-prensa-la-partidocracia/>

Corte IDH

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 176, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302.