

v. 04, n° 02 - jul/dec 2024

ISSN 2763-8685



# LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by  
the European Union

# TABLE OF CONTENTS

<b>EDITORIAL</b>	<b>7</b>
<b><u>DOSSIER - PATHS TO DEMOCRACY: LESSONS FROM THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA</u></b>	
<b>EL RUMBO DE LAS DEMOCRACIAS EN EL SIGLO XXI</b>	<b>16</b>
<i>Liliana Bertoni</i> <i>Elizabeth Accioly</i>	
<b>LA EXPERIENCIA EUROPEA Y SU ROL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LAS DEMOCRACIAS DEL MERCOSUR: Historia y desafíos actuales</b>	<b>37</b>
<i>Guillermo Irigoitia</i> <i>Rodolfo Rivas</i>	
<b>LAS CORTES EUROPEA Y LATINOAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: Génesis, características y diferencias</b>	<b>65</b>
<i>Manuel Becerra Ramírez</i>	
<b>LA ACCESIBILIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: Reflexiones desde el derecho internacional</b>	<b>94</b>
<i>Ginette Isabel Rodrigo Romero</i>	
<b>LÍMITES A LA REELECCIÓN POLÍTICA Y SU IMPACTO EN LA GOBERNANZA LOCAL</b>	<b>116</b>
<i>Dulce María Domínguez Gaona</i> <i>Jorge Antonio Breceda Pérez</i> <i>Luz Daniela Natividad Molina</i>	
<b>¿ES POSIBLE QUE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN PUEDAN DETENER LA DEGRADACIÓN DEMOCRÁTICA EN LOS ESTADOS QUE LA INTEGRAN? UN ANÁLISIS DEL CASO EUROPEO</b>	<b>139</b>
<i>Alejandra P. Díaz</i>	

**SITUACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCOSUR EN MATERIA DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ** 165

*Maximiliano Mendieta  
Shirley Franco*

**DERECHO SOCIOAMBIENTAL Y COMUNIDADES TRADICIONALES EN AMÉRICA LATINA: Aportes para pensar el problema del neoextractivismo** 194

*Danielle de Ouro Mamed  
Cecílio Arnaldo Rivas Ayala  
Ener Vaneski Filho*

**MICROSEGMENTACIÓN Y MANIPULACIÓN: La urgente regulación de la ia en campañas electorales para la protección de la autonomía de los votantes** 215

*Evelyn Téllez Carvajal  
Abed Ieshua López Graniel  
Valeria Estefanía Goche Mata*

**DESAFÍOS Y AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GOBERNANZA PARTICIPATIVA LOCAL EN PARAGUAY** 237

*Marta Isabel Canese de Estigarribia  
Cecilia María Vuyk Espínola*

**LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS LENGUAS DE SEÑAS PARA LA GARANTÍA PLENA DE LA DEMOCRACIA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INCLUSIÓN DE LOS SORDOS LATINOAMERICANOS** 252

*Amanda Avansini Arruda  
Josiane Rose Petry Veronese*

**LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL ESTATUTO PERSONAL** 270

*Beatriz Campuzano Díaz*

## **ARTICLES**

**A DIALÉTICA DO OCIDENTE GEOGRÁFICO E CULTURAL:** entre a herança europeia, a norma e a realidade **299**

*Lucas Bruno Amaral Mendes*

**LA GLOBAL GATEWAY DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES SINO-EUROPEAS** **323**

*Daniel Romera Mejías*

**DUE DILIGENCE AS AN INSTRUMENT TO ENFORCE ENVIRONMENTAL PROTECTION:** Analysis of the regulatory proposal in european law **349**

*Stephanie Cristina de Sousa Vieira*

## **INTERVIEW**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DD.HH. HA HECHO MUCHO POR LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA EN LA REGIÓN** **380**

*José María Costa*

# LAS CORTES EUROPEA Y LATINOAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS:

Génesis, características y diferencias<sup>1</sup>

*Manuel Becerra Ramírez<sup>2</sup>*

**RESUMEN:** La conformación de un orden mundial después de la Segunda Guerra Mundial trae consigo un entramado de normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos humanos a partir de las disposiciones de la Carta de San Francisco y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De ese entramado normativo surge el sistema europeo de derechos humanos que en su conformación es un modelo para seguir a nivel regional. En este trabajo, en principio, hacemos una descripción del modelo europeo de protección de derechos humanos, que ha tenido una evolución vertiginosa en el siglo XX hasta crearse una institución bastante compleja y omnicompreensiva. Después hacemos una descripción dogmática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El modelo latinoamericano si bien toma también el modelo original europeo, de sistema de control dual de la Convención Americana con una Comisión y una Corte Interamericanas, ha andado su propio camino hasta conformar un sistema novedoso y original. En el ejercicio de comparación que aquí hacemos podemos distinguir las diferencias de ambos modelos que pueden ser vistos como virtudes y defectos de ambos.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Sistema Europeo de Derechos Humanos; Comparación entre el sistema interamericano y el europeo de derechos humanos.

## THE EUROPEAN AND LATIN AMERICAN COURTS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: GENESIS, CHARACTERISTICS AND DIFFERENCES

**ABSTRACT:** The formation of a world order after the Second World War brought with it a network of legal norms aimed at the protection of human rights based on the provisions of the Charter of San Francisco and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. From this normative framework emerges the European human rights system which, in its formation, is a model to be followed at the regional level. In this paper, in principle, we describe the European model of human rights protection, which has

1. M. B. Ramírez, *Las Cortes Europea y Latino Americana de Protección de Derechos Humanos; Génesis, Características y Diferencias*, v. 4, n. 2, 2024, p. 65 et seq.
2. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Director del Anuario Mexicano de Derecho Internacional y Partner of Jean Monnet Policy Debate-Bridge Watch (2023-2026). <https://orcid.org/0000-0003-3957-9446>.

undergone a fast evolution in the twentieth century to create a rather complex and all-encompassing institution. Then we make a dogmatic description of the Inter-American Court of Human Rights. The Latin American model, although it also takes the original European model, of a dual control system of the American Convention with an Inter-American Commission and Court, has gone its own way to form a new and original system. In the comparison exercise that we carry out here, we can distinguish the differences between both models, which can be seen as virtues and flaws of each.

**KEY WORDS:** Inter-American Human Rights System; European Human Rights System; Comparison between the inter-American and European human rights systems.

**ÍNDICE:** Introducción; 1. Los derechos humanos en la posguerra; 2. Hacia la conformación de un sistema de protección de derechos humanos en Europa; 3. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; 4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el margen de apreciación nacional; 5. Caracterización y aspectos organizativos del TEDH; 6. La competencia del TEDH; 7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos; 8. La CortelDH como órgano de control; 9. Estructura orgánica; 10. Naturaleza y Régimen Jurídico; 11. Convenciones internacionales; 12. Medidas provisionales y medidas cautelares; 13. Las Opiniones Consultivas; 14. Incumplimiento de las sentencias de las Cortes Internacionales; Consideraciones Finales: Consideraciones finales: el TEDH vis a vis la CIDH; Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La conformación de un orden mundial después de la Segunda Guerra Mundial trae consigo un entramado de normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos humanos a partir de las disposiciones de la Carta de San Francisco y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De ese entramado normativo surge el sistema europeo de derechos humanos que en su conformación es un modelo para seguir a nivel regional. En este trabajo, en principio, hacemos una descripción del modelo europeo de protección de derechos humanos, que ha tenido una evolución vertiginosa en el siglo XX hasta crearse una institución bastante compleja y omnicomprensiva. Después hacemos un análisis dogmático de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El modelo latinoamericano si bien toma también el modelo original europeo, de sistema de control dual de la Convención Americana con una Comisión y una Corte Interamericanas, ha andado su propio camino hasta conformar un sistema novedoso y original. En el ejercicio de comparación que aquí hacemos

podemos distinguir las diferencias de ambos modelos que pueden ser vistos como virtudes y defectos de ambos.

## 1. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POSGUERRA

La historia de Europa tiene momentos luminosos, con ideas fundamentales, tal como la creación del mismo concepto de democracia, los derechos humanos y una cultura refinada que se manifiesta en la música, las artes en general. Lo que conforma lo que se denomina la Cultura Occidental la cual también comparten los pueblos de América Latina, que fueron colonias de los europeos. Pero al mismo tiempo, está plagada de guerras sangrientas e imperios voraces. Simplemente se puede citar la II Guerra Mundial que causó millones de muertos. Sin embargo, la reconstrucción desde 1945 a la actualidad es producto de una epopeya que hay que admirar. Por supuesto, la reconstrucción de Europa le debe mucho a uno de sus aliados los Estados Unidos, que creo todo un sistema de ayuda a Europa (el Plan Marshall).<sup>3</sup>

La catástrofe humanitaria producida por la II Guerra Mundial trajo como consecuencia que el nuevo orden mundial plasmado en la Carta de San Francisco contemplara el respeto a los derechos humanos. En efecto, la enorme pérdida de seres humanos fue escandalosa. Si bien, no se tiene un recuento exacto de las personas que fallecieron, se calcula que las víctimas serían 100 millones de personas<sup>4</sup> sin contar los heridos y personas que quedaron lesionadas de por vida. Por eso, quienes diseñaron la Carta de San Francisco, pusieron especial énfasis al respeto de los derechos humanos, como se puede ver en su proemio,<sup>5</sup>

3. K., Sylvain, *Historia de la Construcción de Europa después de 1945*, traducción de Silvia Kot, Argentina: Editorial El Ateneo, 2023.
4. Historia National Geographic. *Las víctimas de la Segunda Guerra Mundial: el coste humano por países*, disponible en [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises\\_18206](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises_18206).
5. Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945. "Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos" "a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles," " **a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,**" " **a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho**

sus artículos 1<sup>6</sup> y 55.<sup>7</sup> Sin embargo, el documento toral es la aprobación por la Asamblea General de la Declaración de los derechos y deberes del hombre del 2 de mayo de 1948. La Declaración contiene 30 artículos reconociendo derechos diferentes. Se incluyen tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales. Aunque la Declaración no es vinculante, no hay duda de su naturaleza consuetudinaria que ha elevado su contenido a normas vinculantes. Pero, por si no fuera poco, la Declaración es el punto de partida de la creación de un conjunto de normas e instituciones tutelares de los derechos humanos,<sup>8</sup> sobresaliendo los Pactos del 1966: el Pacto de derechos políticos y civiles y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

No obstante, la pretensión de universal, del sistema de protección de los derechos humanos, en realidad el fenómeno de la Guerra Fría que dominó la segunda parte del siglo XX hizo que Europa desarrollara su propio sistema de protección de derechos humanos,<sup>9</sup> que a la larga se constituyó en un modelo a seguir por otras regiones, como es el caso del sistema interamericano de derechos humanos.<sup>10</sup>

---

**internacional.** " a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.[...]". (lo subrayado es nuestro).

6. Carta de las Naciones Unidas. "Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas." "3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".
7. Carta de las Naciones Unidas. "Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: 1. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; 2. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y 3. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades."
8. M. B., Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, in UNAM-III, 2 ed., México, 2017, p. 63 et seq.
9. A. Drzemczewski, *Algunos aspectos del desarrollo del Sistema Europeo de los Derechos Humanos*, in *Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47286>.
10. J. M. Arrighi, *La OEA y el Derecho Internacional*, México: Editorial Porrúa, 2015.

## 2. HACIA LA CONFORMACIÓN DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

Una de las primeras instituciones europeas creadas después de la II Guerra Mundial (II-GM), fue el Consejo de Europa en 1949 como medida frente al totalitarismo y para que no se reprodujera "nunca más" ("*plus jamais*", "*never more*") un conflicto de la magnitud de la II-GM. El Consejo de Europa fue creado mediante el Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949, los Estados fundadores fueron diez: Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia. Aunque con el tiempo se ha expandido a la membresía de otros Estados, pues después se incorporaron Grecia y Turquía. Alemania lo hizo en 1950. España se convirtió en el décimo noveno miembro de la Organización el 24 de noviembre de 1977. En la década de los 70 lo hicieron los países del sur de Europa (España, Grecia y Portugal) y a partir de 1989 entraron los países de la ex-Yugoslavia. Desde la incorporación de Montenegro en 2007, 47 Estados son miembros del Consejo de Europa. Bielorrusia es hoy el único Estado europeo que no forma parte de la Organización. Estados Unidos, Japón, México y la Santa Sede son Estados observadores.

La finalidad del Consejo de Europa, de acuerdo con su artículo 1º. es "realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social". Pero, además, cada uno de los miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de sus finalidades (artículo 3). Los órganos del Consejo de Europa son el comité de ministros, la Asamblea consultiva estos dos órganos serán asistidos por la secretaría del Consejo de Europa; la Sede del Consejo de Europa es Estrasburgo.

Además, el Comité de ministros está asistido por un Secretariado, celebra reuniones semanales en su formato de Delegados de Ministros (los Representan-

tes Permanentes ante la Organización) y semestrales o anuales de los Ministros titulares. También es importante mencionar que entre sus responsabilidades destaca la de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal de Derechos Humanos. Aprueba los convenios que las autoridades nacionales habrán de firmar y ratificar y las recomendaciones, como guías a seguir en asuntos tan diversos como la protección de menores en internet o la igualdad en el ámbito político, o la lucha contra el tráfico de órganos.

### **3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 1950**

El documento jurídico básico en materia de derechos humanos en Europa es el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), que toma como punto de referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y es, al mismo tiempo, una manera de llevar a cabo su aplicación. El CEDH está compuesto de un Preámbulo y cincuenta y nueve artículos. El artículo 1 plasma la regla *pacta sunt servanda*. El Título I (“Derechos y libertades”) conforma la parte dogmática;<sup>11</sup> el Título II (“Tribunal Europeo de Derechos Humanos”) configura la parte orgánica;<sup>12</sup> el Título III de “Disposiciones varias”<sup>13</sup> se refiere al ámbito de aplicación territorial, la formulación de reservas, la denuncia, o la firma y ratificación y que en este caso se refieren además a las funciones del secretario general o a los poderes del Comité de Ministros del Consejo de Europa, así como al alcance de los derechos reconocidos (estándar mínimo) o a la renuncia a otros modos de arreglo de las controversias.

Ahora bien, el CEDH es un documento vivo en transformación que se va adecuando y ampliando por medio de protocolos adicionales que son tratados internacionales que reconocen nuevos derechos. Así, el Protocolo n° 1, contiene el derecho de propiedad,<sup>14</sup> el derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo I), y el derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo 1); por medio del

---

11. Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950, Art. 2 a 18.

12. CEDH, Art. 19 a 51.

13. CEDH Art. 52 a 59.

14. CEDH Art. 1 del Protocolo 1.

Protocolo n° 4, se plasma el derecho a la no prisión por deudas (artículo 1 del Protocolo 4), la libertad de circulación y de residencia (artículo 2 del Protocolo 4), el derecho a no ser expulsado del territorio del que se es nacional o a entrar en ese mismo territorio (artículo 3 del Protocolo 4), y el derecho de los extranjeros a no ser objeto de expulsiones colectivas (artículo 4 del Protocolo 4); los Protocolos n° 6 y n° 13, se mejora la protección del derecho a la vida, quedando la pena de muerte abolida salvo en tiempo de guerra, y en toda circunstancia sin excepciones (totalmente abolicionista), respectivamente; el Protocolo n° 7, se refiere a los derechos procesales adicionales para los extranjeros sometidos a un procedimiento de expulsión (artículo 1 del Protocolo 7), el derecho a la doble instancia en materia penal (artículo 2 del Protocolo 7), el derecho a indemnización en caso de error judicial (artículo 3 del Protocolo 7), el derecho al *non bis in idem* (artículo 4 del Protocolo 7), y el derecho a la igualdad de los esposos (artículo 5 del Protocolo 7); en el Protocolo n° 12 se introduce una cláusula general de no discriminación.

#### **4. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL**

Como todo tratado de derechos humanos que crea un sistema de control de su aplicación, el CEDH con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan de su contenido instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>15</sup> ("el Tribunal" TEDH)) que funciona de manera permanente y se compone de un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes (47 jueces)<sup>16</sup> y funciona con la base en los principios de subsidiariedad y margen de apreciación nacional. Esto es importante, pues es base de una discusión que se tiene en el sistema interamericano. En efecto, el margen de apreciación nacional (MAN) está ligado directamente con la subsidiariedad y que constituye un margen que tienen todos los Estados miembros del sistema europeo para adecuar sus obligaciones internacionales derivados de la misma Convención

15. CEDH, Art. 19.

16. CEDH, Art. 20.

EDH y las sentencias que dicte el Tribunal a su sistema jurídico interno. El MAN es una institución netamente europea que es digna de observarse.<sup>17</sup> El hecho de que exista un margen de apreciación nacional no significa que exista para los Estados una puerta para evadir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pues los Estados deben de respetar, bajo el control del TEDH, la que se ha dado en llamar cláusula general de orden público, concretada en una triple condición:

- que las medidas limitadoras estén previstas por la ley;
- persigan un fin legítimo y
- sean necesarias en una sociedad democrática.

Aparte, el artículo 15 del CEDH establece el estándar mínimo del Derecho europeo de los derechos humanos o mínimo humanitario integrado de manera estricta por los derechos:

- a la vida (artículo 2),
- a no ser torturado ni a sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 3),
- a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre (artículo 4.1),
- y a la no retroactividad de la ley penal desfavorable (artículo 7).

## **5. CARACTERIZACIÓN Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL TEDH**

En sus orígenes el TEDH, como mecanismo de control del CEDH se basaba en dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH, la primera tenía por cometido ejercer de una especie de fiscal de admisibilidad de las demandas y del intento de conciliación, el Tribunal ponía eventualmente fin al fondo del asunto. Sin embargo, buscando mayor eficiencia, mediante el Protocolo n° 11 (que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998), relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, se reformó el sistema

---

17. E. C. Sosa, A. Armando, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, in *Cuestiones Constitucionales*, n.24 Ciudad de México, 2011.

bi-orgánico con lo que se fusionaron la Comisión y del Tribunal (con desaparición de la primera e integración de sus funcionarios en el organigrama del nuevo Tribunal único) y se creó un sistema amplio y hasta cierto punto complejo.

De acuerdo con el Protocolo n° 11 se estableció un Tribunal único y con funcionamiento permanente, compuesto por un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes; los jueces eran elegidos para un mandato de seis años (renovable – jubilación a los setenta años) por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa debido a cada Alta Parte Contratante por mayoría absoluta de votos de una lista de tres candidatos presentada por esa Parte. Con la vigencia del Protocolo n° 14, el mandato pasó a ser de nueve años, no renovable.

El Tribunal tiene una estructura especial:

- Comités de tres Jueces, los Comités se pronuncian sobre la inadmisibilidad de las demandas; es decir, los comités examinarán los asuntos que se le sometan.
- Salas de siete Jueces y deciden sobre la admisibilidad y el fondo del asunto en caso de no haber prosperado un arreglo amistoso;
- La Gran Sala de diecisiete Jueces: con carácter general, dicta las sentencias en los asuntos que planteen una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o sus Protocolos, o susciten un cambio de jurisprudencia, así como emite las opiniones consultivas que se le someta. En el artículo 43 de la CEDH se establecen los requisitos para la remisión de los asuntos ante la Gran Sala: 1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala; 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general; 3. Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia.
- El Pleno en donde no se sustancian estrictamente cuestiones judiciales, sino más bien organizativas, como la elección del Presidente o Vicepresidentes del Tribunal, Presidentes de Sala, la aprobación del Reglamento del Tribunal y la elección del Secretario y de uno o varios secretarios adjuntos.

## 6. LA COMPETENCIA DEL TEDH

De acuerdo con el artículo 32 del CEDH la competencia del TEDH, "se extiende: a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47" del CEDH; o, dicho con otras palabras, el Tribunal ostenta una competencia contenciosa para resolver demandas:

- interestatales (artículo 33 del CEDH) e individuales (artículo 34 CEDH);
- incidentes de ejecución (artículo 46 CEDH) y
- una competencia consultiva (artículo 47 CEDH –la legitimación activa queda circunscrita al Comité de Ministros del Consejo de Europa, monopolio que contrasta con el amplio espectro de sujetos legitimados al efecto en la Convención Americana de Derechos Humanos).

En lo que se refiere a las demandas interestatales, son cerca de dos decenas, entre otras: las dictadas en el caso Irlanda contra Reino Unido de 18 de enero de 1978, en el caso Dinamarca contra Turquía de 5 de abril de 2000, en el caso Chipre contra Turquía de 10 de mayo de 2001 y de 12 de mayo de 2014, y en el caso Georgia contra Rusia de 3 de julio de 2014. Por lo que se refiere a las demandas individuales, es perceptible que con la adopción del Protocolo 11 aumentó el número de casos y sentencias, aproximadamente se dictan anualmente 800 sentencias.

Ahora bien, las condiciones de admisibilidad están contenidas en el artículo 35 del CEDH:

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.
2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima; o b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos.
3. El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio

importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda. 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente.<sup>18</sup>

## 7. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS<sup>19</sup>

En sus orígenes el actual sistema toma como eje fundamental la Convención Americana de Derechos Humanos y se gesta en la década de los treinta. Los primeros antecedentes de la Declaración Americana de Derechos Humanos se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en la capital de Perú, Lima, en 1938. Más tarde, cuando los países latinoamericanos preparaban su postura ante el tratado que iba a dar vida a la Organización de Naciones Unidas en 1945, se celebró en la Ciudad de México la Conferencia Interamericana Sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, también denominada Conferencia de Chapultepec, la cual adoptó entre otras resoluciones, dos de capital importancia para el tema: la resolución sobre "libertad de información" y la resolución sobre "Protección internacional de los derechos esenciales del hombre", que influyeron sobre el desarrollo del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ya que son los antecedentes más claros sobre la intención de los Estados latinoamericanos de crear un sistema protector de los derechos humanos.

Posteriormente, en 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración Americana) que comprende un preámbulo y 38 artículos, en los que se definen derechos protegidos y los derechos enunciados, estableciendo en una de sus cláusulas introductorias: "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";

---

18. CEDH, Art. 35.

19. M. B. Ramírez, *Fuentes normativas que regulan la actuación de la Corte*, in C. Astudillo, G. Ramírez (coord.) México: Tirant lo blanch, 2021, p. 355 et seq.

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se adoptaron en la OEA importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, que se conoce como la Declaración de Santiago (se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el proyecto de convención sobre derechos humanos). En esa ocasión se aprobó una resolución mediante la cual se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que éste le señalare. De acuerdo con esto, el 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana y eligió a los primeros miembros de esta el 29 de junio de ese año. Ello hizo posible que el 3 de octubre de 1960 se instalara formalmente la Comisión Interamericana en su sede permanente, la ciudad de Washington. El Estatuto de 1960 rigió a la Comisión hasta 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, acordó modificarlo para ampliar las funciones y facultades de la Comisión, como ella misma lo había venido planteando.

Más tarde, en virtud de la reforma a la Carta de la Organización, conforme al Protocolo de Buenos Aires de 1967, el cual entró en vigor en 1970, la Comisión se convirtió en uno de los órganos principales de la OEA. Mediante dicho Protocolo de Buenos Aires se asignó a la Comisión Interamericana, como función principal, la tarea de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia". La nueva versión de la Carta de la OEA le otorgó a la Comisión la función expresa de "velar por la observancia de tales derechos humanos, entendidos como tales los consagrados en la Declaración Americana". Con esto se avanzaba en la conformación de un instrumento jurídico de carácter obligatorio, mientras no entrara en vigor la Convención (Convención Americana), y además no solo

la Comisión sino incluso la propia Declaración Americana obtuvieron una base jurídica sólida en la Carta de la OEA.

En 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, a la cual se le denomina "Pacto de San José", que entró en vigor nueve años después, el 18 de julio de 1978 y poco menos de un año más tarde, el 22 de mayo de 1979, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A. se eligieron a los siete primeros jueces, que tomaron posesión de sus cargos el 29 de junio de ese mismo año, ante el Secretario General de la OEA en su sede en San José de Costa Rica.

Ya con este instrumento jurídico internacional de carácter obligatorio se dio un paso importante en la creación de un Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y más con la introducción, en el mismo tratado, de un sistema jurisdiccional.<sup>20</sup> En efecto, con dicho tratado se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), con jurisdicción contenciosa para los casos individuales y con jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención Americana, además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la compatibilidad de las leyes de los Estados.

La personalidad jurídica de la CorteIDH le permite realizar tratados internacionales, así como ser sujeto de derechos y obligaciones. Precisamente como una manifestación de su personalidad jurídica, igual que todos los organismos internacionales, tiene un Acuerdo Sede (AS) con el país en donde se encuentra el asiento de sus actividades. En el caso concreto de la CorteIDH tiene un AS con Costa Rica, realizado en San José de 10 de septiembre de 1981 y mediante él se regulan sus relaciones.

El AS establece las facultades que tiene la Corte dentro de Costa Rica:<sup>21</sup>

- a) Contratar; b) Adquirir bienes muebles e inmuebles en el cumplimiento de sus fines y para disponer libremente de dichos bienes; c) Entablar procedi-

---

20. A. C. Trindade, *Estado Actual y rumbo de tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos*, in *Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47285>.

21. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 10 de septiembre de 1981, art. 4.

mientos judiciales y administrativos cuando así convenga a sus intereses, pudiendo renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozará en Costa Rica, como organismo internacional que es. En efecto, el AS reafirma las inmunidades y privilegios establecidos en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos del 15 de mayo de 1949,<sup>22</sup> de esa manera, reconoce la inviolabilidad de los locales y archivos de la Corte;<sup>23</sup> concede inmunidades y privilegios a los jueces de la Corte<sup>24</sup> y del personal técnico y administrativo.<sup>25</sup>

## 8. LA CORTEIDH COMO ÓRGANO DE CONTROL

La CortelDH es un órgano de control de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de carácter regional. En efecto, ésta última, tiene dos órganos de control de su aplicación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la misma CortelDH. Desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, la competencia de la Corte es producto de una convención ya que la competencia de la Corte, requiere del acuerdo de los Estados parte. Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actúa como una especie de fiscal ya que es la primera instancia que conoce de las violaciones de derechos humanos y comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta.

## 9. ESTRUCTURA ORGÁNICA

Ahora bien, desde el punto de vista orgánico, la Corte está compuesta de 7 jueces y el procedimiento para su nombramiento se regula por por la CADH (Capítulo VIII) y su Estatuto (Capítulo II). Un documento normativo de la Corte es su Estatuto, que es aprobado por la Asamblea General de la OEA. El vigente data de octubre de 1979.<sup>26</sup> El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos

---

22. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 5.

23. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 6.

24. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 11.

25. Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 15.

26. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 1979.

Humanos (Estatuto) está compuesto de siete capítulos, que se refieren a su Competencia y Funciones; a su composición Integración, mandato y elección de los jueces), a sus derechos, deberes y responsabilidades (Inmunidades y Privilegios; Disponibilidad; Emolumentos, Incompatibilidades Impedimento, Excusas e Inhabilitación Responsabilidades y Régimen Disciplinario), funcionamiento de la Corte (Sesiones, Quórum; Audiencias, Deliberaciones y Decisiones; Presupuesto y Régimen Financiero; a su relación con los Estados y organismos (relaciones con el País Sede, con Estados y Organismos; relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los acuerdos de Cooperación) y a las reformas y vigencia del mismo Estatuto.

## 10. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO

De acuerdo con su Estatuto, la Corte “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la Convención Americana y de su Estatuto.<sup>27</sup>

La Corte, realiza funciones jurisdiccionales y consultivas; la primera se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana y la consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la misma Convención.

Su sede se encuentra en San José, Costa Rica; sin embargo, podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Aunque también puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados parte en la Convención Americana, en la Asamblea General de la OEA.

Ahora bien, la Corte se “compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas

---

27. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 1.

funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos". Además, se establece que "no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad" (Artículo 4 de su Estatuto). Que "son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez (Artículo 5 de su estatuto). Los Estados son los que proponen a los candidatos. Se entiende que es una facultad soberana del Estado y la manera de elección del candidato depende de él mismo. Aquí se presta a una discrecionalidad que lleva a una nubosidad en la elección del candidato nacional.

Finalmente los Jueces y Juezas son elegidos a título personal por los Estados partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces y Juezas salientes. Aquí hay un vacío, pues en la Asamblea General votan todos los Estados, aun los que no son parte de la Convención Americana, que supuestamente por no ser parte de dicho tratado no tendría por qué participar en la elección de un órgano del que no son parte.

Ahora bien, "La Corte elige de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años. Estos podrán ser reelectos y además cuenta con una secretaria también nombrada por la Corte.

De acuerdo con su Estatuto, "las relaciones de la Corte con el país sede serán reglamentadas mediante un acuerdo de sede. La sede de la Corte tendrá carácter internacional y las relaciones de la Corte con los Estados, con la OEA y sus organismos y con otros organismos internacionales gubernamentales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos, serán reguladas mediante acuerdos especiales (Artículo 27).

## **11. CONVENCIONES INTERNACIONALES**

En principio, el derecho que la Corte-IDH aplica es la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", adoptado el

17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y después el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, que fue suscrito el 8 de junio de 1990.

Tanto en la doctrina, como en la práctica, se habla de "sistema" interamericano, que está compuesto de la Comisión Interamericana y la Corte. Sin embargo, estrictamente hablando si entendemos de forma literal, la palabra "sistema" ("un conjunto de elementos o partes coordinadas que contribuyen a determinado objeto o función") veremos que el sistema se compone de esas dos instituciones y como del entramado de tratados internacionales que lo regulan:

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. La Convención Americana sobre Derechos; La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; La Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos.

## **12. MEDIDAS PROVISIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES**

Una de las instituciones más importantes del sistema de protección de derechos humanos es las medidas provisionales o también denominadas medidas cautelares. Históricamente, las medidas provisionales tienen su origen legal en el derecho procesal interno<sup>28</sup> donde se desarrollan y después pasan al derecho internacional. En derecho internacional, las medidas precautorias que dicta la Corte Internacional de Justicia son de gran importancia. Y en el derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales y cautelares han adquirido una importancia creciente.

En el caso europeo, la CEDH de 1950 originalmente no prevé la institución de las medidas precautorias; sin embargo, la necesidad en la práctica hizo que posteriormente se introdujera en los reglamentos de ambos organismos. Así, vemos que el Reglamento de 14 de abril de 1978 de la CEDH en sus artículos del 73 al 78 regulan el procedimiento de las medidas provisionales. Esta ausencia de

28. E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 2 ed, Bogotá: IIDH, TEMIS, UNAM, 2008. p. 357.

las medidas provisionales en un tratado internacional se hereda en el sistema Interamericano, en donde las medidas precautorias se encuentran el artículo 25 del reglamento de la comisión Interamericana y posteriormente la Convención Americana, en su artículo 63.2 contempla las medidas provisionales. Por eso, en la doctrina Rey Cantor y Rey Anaya hacen una diferencia entre medidas precautorias y medidas cautelares,<sup>29</sup> aunque su esencia sea la misma: son medidas o acciones que se toman de "carácter temporal con el fin de proteger los intereses de las partes en medio de una controversia de carácter judicial".<sup>30</sup>

En lo que toca al sistema interamericano, el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión". Asimismo, el artículo 27.3 del Reglamento del Tribunal establece que "[e]n los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso".

Es importante mencionar que en lo que se refiere a las medidas precautorias que dicta la CIDH están reguladas por el artículo 25 de su Reglamento. De acuerdo con esto, lo que las partes deben de probar para que se dicten medidas precautorias o cautelares son la existencia de una situación de gravedad, la urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables.

---

29. E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, p.370. "Las medidas provisionales son aquellas que profiere directamente la Corte cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, y mediante las cuales ordena al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para proteger los derechos, o para preservar una situación jurídica. Estas medidas tienen base convencional. Las medidas cautelares son aquellas que la Comisión Interamericana le solicita al Estado que adopte. No tiene base convencional pero están consagradas en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana

30. C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, in C. Astudillo, S. García Ramírez (coord.), *Corte interamericana de Derechos humanos*, México: Tirant lo Blanch, 2021, p. 580.

En la práctica interamericana el hecho de que las medidas cautelares las dicte la CIDH y las provisionales las dicte la Corte IDH tiene una diferencia en cuanto a su fundamento legal, pues las medidas cautelares de origen reglamentario pueden ser más dinámicas en su evolución que las medidas provisionales de origen convencional; dicho de otra forma: es más fácil cambiar un reglamento que un tratado internacional. Esto nos lleva a la existencia de dos sistemas que pueden ser desiguales pues las nociones de gravedad y urgencia pueden ser diferentes; además de que la Comisión no cuenta con un sistema de precedentes, como lo puede tener la Corte IDH, por lo que no hay homogeneidad en sus decisiones.<sup>31</sup>

En el sistema interamericano de derechos humanos, es perceptible una evolución y singularización de las instituciones de las medidas cautelares y provisionales. El caso más evidente es cuando la Corte IDH ha extendido la posibilidad de dictar medidas provisionales no solo en el proceso regular, sino también en la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, lo cual es una medida adecuada, pero al mismo tiempo manifiesta una extensión de la duración de los procesos que parecen revictimizar a las personas que necesitan la protección de sus derechos humanos después de un largo proceso en donde se dictó una sentencia.

En efecto, el caso de la Comunidad Mayanga (Sumo) Awas Tigni respecto de Nicaragua, medidas provisionales, resolución de la Corte IDH del 6 de septiembre del 2002, considerando<sup>32</sup> es paradigmático pues inaugura la posibilidad de dictar "resoluciones de supervisión reforzada". Es decir, en el caso de incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, se puede iniciar un procedimiento

---

31. C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, p.588.

32. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de 6 de septiembre de 2002. "9. Que el propósito de las medidas provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es proteger efectivamente los derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. **Dichas medidas pueden aplicarse también en esta fase de supervisión de cumplimiento de sentencia**; en el presente caso existe la probabilidad de que ocurran daños irreparables que imposibiliten el fiel y cabal cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones en el caso de la Comunidad Mayagna, lo que hace procedente la adopción de dichas medidas". (las negritas son añadidas)

de supervisión acompañado de medidas precautorias. Es decir, el alargamiento del procedimiento.

Por lo que se refiere al sistema europeo, es evidente que el TEDH dicta medidas provisionales en su mayoría en casos de probabilidad de riesgo de extradición o expulsión.<sup>33</sup> La solicitud de medidas precautorias en el TEDH ha aumentado en gran número a riesgos de colapso del sistema,<sup>34</sup> quizás por eso su aplicación es estricta, como se manifiesta en el caso Cruz Varas contra Suecia, en donde el TEDH determinó que una medida provisional dictada con base en un Reglamento no es obligatoria, si no tiene un fundamento convencional.<sup>35</sup>

La sentencia del TEDH en el caso Cruz Varas y Otros contra Suecia (1991), de alguna manera, fue muy elocuente del perfil del Tribunal de aplicación estricta de la convencionalidad por un lado y por el otro de la tendencia a la evolución que ha sufrido su jurisprudencia en este siglo. En efecto, el fallo en el caso de Cruz Varas fue ratificado en el caso Conka y Otros contra Bélgica (2001). En ambos fallos la TEDH afirmó la naturaleza no obligatoria de las medidas provisionales que dicte. Pero, en una interpretación progresista de la CEDH, en el año 2003 y 2005 el TEDH decidió, no sin opositores, que era oportuno rever su postura y en el caso Mamatkulov y Abdurasulovic c/ Turquía (2003 y 2005), “se

33. A.A. C. Trindade, *Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte, Medidas provisionales: 1996-2000*. Serie E, n. 2, 2000.

34. DDHH Abogados, *Cómo pedir Medidas cautelares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, disponible en <https://ddhh.es/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-2/procedimiento/medidas-cautelares/#:~:text=Solicitar%20una%20medida%20cautelar.%201%20Forma%20de%20presentaci%C3%B3n%3A,medidas%20urgentes%3A%20...%205%20Control%20de%20medidas%3A%20>. “Según las estadísticas del TEDH, en el 2017 el tribunal aceptó aplicar medidas cautelares en 117 casos de un total de 1.552 peticiones (7,54%). De estas, rechazó 533 y tumbó directamente otras 1.019 porque no se consideraba que entraran en las competencias del artículo 39 del reglamento. De las aceptadas, un 70% hacían referencia, precisamente, a casos de inmigración o expulsiones”.

35. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 15576/89, *Cruz Varas y otros contra Suecia*, juzgado el 20 de marzo de 1991. Acnur, *Cruz Varas y otros c. Suecia, n° 15576/89 Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1991*, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2364.pdf> “El Tribunal afirma que una indicación de la Comisión realizada sobre la base del artículo 36 de su Reglamento de procedimiento no es susceptible de crear una obligación jurídica, y que se forzaría el sentido del antiguo artículo 25.1 del Convenio en caso de extraer de su tenor una tal obligación. Tampoco dicha obligación puede extraerse de los principios generales del Derecho Internacional, dado que la cuestión de la fuerza obligatoria de las medidas provisionales indicadas por las jurisdicciones internacionales es objeto de controversia y no existe una regla jurídica uniforme. Son los Estados parte los que deben apreciar la oportunidad de resolver esta situación adoptando una disposición explícita en la materia”.

apartó de su propia jurisprudencia y estableció, para ese caso, que las medidas provisionales adoptadas de acuerdo con la regla número 39 del Reglamento de Procedimiento de la Corte son jurídicamente obligatorias”.<sup>36</sup>

### 13. LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Las Opiniones Consultivas (OCs) de la Corte-IDH, están reguladas por la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 64) y el Reglamento de la CoIDH (artículo 59 a 64). Así, la CADH en su artículo 64 establece que “los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires” (se refiere a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores).

Además, la Corte IDH, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En consecuencia, la CoIDH puede realizar opiniones consultivas sobre interpretación de la misma CADH, sobre interpretación de otros tratados, aunque aquí no se diga qué tratados, no cualquiera, se entiende que sean aquellos que protejan los derechos humanos de los Estados americanos y por último, sobre interpretación de leyes internas. En el entendido de que aquí, se realizaría una suerte de control de convencionalidad, ejercicio que realizan internamente los Estados, pero aquí en forma de opinión consultiva. En consecuencia, es útil mencionar que esta función consultiva deberá hacerse en el marco de la CVDT-1969, concretamente de sus artículos 31 al 33, que se refieren a las reglas de interpretación de los tratados.

---

36. P. Vernet, *Los alcances de la nueva jurisprudencia de La Corte Europea de Derechos Humanos respecto de las medidas provisionales*, in *Anuario de derecho internacional*, vol. XXI, 2005, p. 535 et seq., disponible en 10.15581/010.21.28400.

En relación con la naturaleza jurídica de las OCs; aunque la cuestión parecería simple pues se puede desprender del nombre “consultiva”, la misma Corte IDH ha actuado con ambigüedad lo que estimula la discusión teórica, En efecto, la CortelDH emitió su OC 15/97 del 14 de noviembre de 1997 solicitada por Chile y expresó, precisamente en relación con la función consultiva de la Corte que:

26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de esta. **Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables.** De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento” (lo subrayado es nuestro).<sup>37</sup>

Como es evidente, la ColDH reconoce que las OCs no tienen un origen litigioso, pero si es de “carácter multilateral” pues se notifica a todos los Estados parte, “los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma”. Lo cual, reconoce la Corte, el carácter multilateral no le da, a su vez, carácter vinculatorio de una sentencia. Hasta aquí es claro, pero después la misma Corte abre la ambigüedad al afirmar: “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”. Pero no aclara ¿cuáles son esos “efectos jurídicos innegables”? y tal vaguedad da pie para considerar que son obligatorias,<sup>38</sup> lo cual es un craso error.

En efecto, las OCs son interpretaciones de alto nivel de un órgano jurisdiccional, pero esencialmente son meras opiniones provocadas por una consulta de interpretación de la normatividad, convertirlas en obligatorias sería convertirlas

37. Opinión Consultiva OC-15/97, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Estado de Chile.

38. A. Y. Niño Melendez, J. A. Ríos Neira, Alcances de las opiniones consultivas interamericanas de derechos humanos, 2017, Paper de trabajo presentado como prerrequisito para optar al título de abogado, Universidad Libre de Colombia, (Colombia). p. 2.

en jurisdiccionales sin que esté provisto de todas garantías que un proceso judicial otorga a las Estados parte. Lo que pasa es que en las opiniones consultivas pueden existir elementos jurídicos, como normas consuetudinarias, principios ya sea de derecho interno o internacional o normas convencionales que esas si son jurídicamente obligatorias, o bien puede ser que las OCs sean normas de *lege ferenda*, no más. De ahí el enorme valor que pueden tener las OCs.

#### **14. INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LAS CORTES INTERNACIONALES**

Un aspecto de suma importancia en la protección de los derechos humanos es el cumplimiento de las sentencias que se dicten. En el sistema interamericano, el artículo 68 de la Convención Americana establece que Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes y que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. Sin embargo, la misma Corte consideró que ella misma determinaría el monto y modalidades de la indemnización ante la insuficiencia de las legislaciones locales de la región. En el caso, desafortunadamente frecuente, de incumplimiento total o parcial, la CortelDH, con base en el artículo 65 de la Convención Americana sólo tiene la facultad, de llevar el caso de incumpliendo ante la Asamblea General de la OEA, con motivo de su informe Anual; lo que en la práctica puede tener un impacto efímero, sin consecuencias contundentes.

Por eso la CortelDH con base en los artículos 63 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27, 31.2 y 69 del Reglamento del Tribunal, dicta resoluciones de supervisión de las sentencias que dicta en casos concretos cuando el Estado contra quien se dicta es remiso. Estas resoluciones de supervisión tienen las formas de una sentencia corriente, en cuanto que se votan y los jueces, pueden adicionar votos particulares. Esto de facto puede llevar a una revisión de la sentencia original. Un ejemplo es la audiencia privada, realizada

en el año de 2013, de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte-IDH en el caso Gelman vs Uruguay. La cual si bien tiene aspectos positivos el juez Ferrer Mac-Gregor considera que "al constituir una interpretación contraria no sólo a la sentencia internacional que adquirió la autoridad de cosa juzgada, sino en general al derecho internacional y, particularmente, al derecho internacional de los derechos humanos [...]".<sup>39</sup>

Desde nuestra perspectiva, aparte del peligro planteado por Ferrer, esto alarga los procedimientos y somete a las víctimas, inclusive con una sentencia dictada a su favor, en un círculo vicioso de impunidad.

Por eso algunos expertos en derechos humanos como Fix-Zamudio y Ulises Carmona propugnan porque los Estados de América latina legislen en sus respectivos ámbitos para poder decepcionar las sentencias que tengan obligaciones derivadas de su responsabilidad internacional (corzo).

En el caso de Europa, de acuerdo con los artículos 41 y 46 de la CEDH los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el TEDH, en los litigios que sean parte, por lo que son responsables en el ámbito interno del cumplimiento de esas determinaciones (artículo 41), y únicamente cuando se considere que es cumplimiento no es satisfactorio, el o los afectados tienen derecho a que el mismo Tribunal le otorgue una satisfacción equitativa. Este sistema aparenta una autonomía para los Estados, sin embargo, no es así pues el Estatuto del Consejo de Europa, se considera una instancia importante en la tutela de los derechos humanos, ya que tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las sentencias del tribunal internacional y por otra, los criterios del TEDH emitidos en sus sentencias generalmente "son tomados en cuenta por los estados obligados", además de que el tribunal "ha ampliado el concepto de *indemnización sobre la base de una satisfacción equitativa*, para evitar que la ejecución de sus fallos sea incorrectamente realizado por los propios Estados en su ámbito interno".<sup>40</sup>

39. Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014, p. 1030.

40. H. Fix-Zamudio, *La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales*, in E. C. Sosa, J. U. C.

## 15. CONSIDERACIONES FINALES: EL TEDH VIS A VIS LA CIDH

El tribunal europeo después de su reforma por el Protocolo 11 se convierte en un sistema bastante amplio y complejo. Tiene dos figuras que lo hacen respetuoso de la soberanía de los Estados parte, el principio de la subsidiariedad y el margen de apreciación nacional, esta institución no está reconocida en el sistema interamericano<sup>41</sup> y como lo vimos en el sistema europeo no es una puerta amplia para dejar de cumplir las decisiones del Tribunal, pues el margen de apreciación nacional, a su vez, tiene sus limitaciones para poder invocarse. Uno de los grandes problemas del sistema interamericano es el bajo nivel de cumplimiento de las resoluciones de las sentencias de la Corte Interamericana, esto en parte porque el sistema de cumplimiento es débil. La Corte Interamericana creó un recurso de seguimiento de la aplicación de la sentencia que parece un sistema circular que no resuelve el incumplimiento de los Estados. El sistema europeo permite que en caso de inaplicación el Consejo de Europa, por medio de su Comité de Ministros puede sancionar al Estado que entre en incumplimiento.

La reforma al sistema europeo promovido por el Protocolo 11 que desaparece la Comisión Europea, permite un acceso directo a la ciudadanía en un sistema amplio y costoso de comités, salas, gran sala y pleno que permite una mayor celeridad frente a un sistema como el interamericano compuesto de una Comisión y una Corte, como órganos separados pero dependientes uno del otro que hace que los casos se sustancian en años y puede no llegar a la Corte. En otros trabajos hemos dado cuenta de la abismal diferencia que hay en los presupuestos de cada uno de los sistemas.<sup>42</sup>

---

Tinoco, P. A. Saavedra (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch, IJ-UNAM, 2013, p. 253.

41. C. N. Rojas, *La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, vol. 11, 2018, p. 15 et seq, disponible en <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.
42. M. B. Ramírez, *Introducción: Veinticinco años de la Corte Interamericana: una vida fructífera y un futuro prometedor*, in *BRM, La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de funcionamiento*, UNAM-IJ, México, 2007.

Por otra parte, el sistema europeo permite un control de la armonía de sus sentencias, ya que cuenta con un procedimiento especial en el caso de cambio de jurisprudencia. Como vimos la Gran Sala de diecisiete Jueces: con carácter general, dicta las sentencias en los asuntos que suscitan un cambio de jurisprudencia, así como emite las opiniones consultivas que se le someten. A diferencia de la Corte Interamericana no hay un control de tal envergadura y se pueden suscitar contradicciones en las tesis y criterios que se dictan.<sup>43</sup>

Por otra parte, tres elementos hacen de la Corte Interamericana un sistema original y de avanzada. El primero es el desarrollo de un sistema de control interno de la aplicación de la Convención Americana. Nos referimos al denominado "control de convencionalidad" que a través de sus sentencias y la aceptación de los Estados se ha introducido como una obligación en los sistemas internos de los Estados de América Latina.<sup>44</sup> El concepto de control de convencionalidad que se establece como una obligación en foro interno de los Estados surge oficialmente con la sentencia de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*<sup>45</sup>. El control de convencionalidad es una obligación que contraen los Estados para que sus órganos internos prefieran la aplicación de la Convención Americana frente al derecho interno. El control de convencionalidad significó una nueva perspectiva de ver los tratados de derechos humanos y una nueva visión judicial interna.

El otro elemento es el sistema de reparación que es amplio y singular y el tercer elemento es el sistema de opiniones consultivas que han alcanzado a tocar temas torales y que si bien no son obligatorias si forman una amplia gama de derechos del denominado *soft law*, si no es que las opiniones consultivas tienen el efecto de identificar las normas consuetudinarias. En ese sentido, la

---

43. S. M. Neira, *El control de convencionalidad y la cultura jurídica interamericana: hacia la construcción de un sentido colectivo*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM-IIJ, vol. XIV, México, 2024.

44. S. G. Ramírez, *La Jurisprudencia Interamericana. Misión, desarrollo y jurisprudencia*, en C. Astudilla, S. García Ramírez, (coord.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, Funcionamiento y Trascendencia*, México: Tirant lo blanch, 2021. p. 118.

45. M. Becerra Ramírez, R. Ávalos Vázquez, *Derecho de los tratados. Teoría y práctica*, México: IJ-UNAM, 2020, p. 229.

Corte Interamericana es un modelo para observar por sus pares. Una muestra del carácter más progresista de la Corte IDH frente al TEDH es precisamente respecto de las medidas provisionales. El TEDH como se evidencia en su jurisprudencia sobre el tema, se encierra en una discusión sobre el carácter obligatorio o no de las decisiones en materia de medidas provisionales, cuando es evidente que es necesario y urgente dictar ese tipo de medidas para proteger los derechos humanos.

## REFERENCIAS

A. C. Trindade, *Estado Actual y rumbo de tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos, en Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47285>.

A. Drzemczewski, *Algunos aspectos del desarrollo del Sistema Europeo de los Derechos Humanos, en Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos Memoria: II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47286>.

A. Y. Niño Melendez, J. A. Ríos Neira, Alcances de las opiniones consultivas interamericanas de derechos humanos, 2017, Paper de trabajo presentado como prerequisite para optar al título de abogado, Universidad Libre de Colombia, (Colombia).

A.A. Cancado Trindade, *Prólogo al Compendio de resoluciones de la Corte, Medidas provisionales: 1996-2000*. Serie E, n. 2, 2000.

Acnur, *Cruz Varas y otros c. Suecia, n° 15576/89 Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1991*, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2364.pdf>.

C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*, in C. Astudillo, S. García Ramírez (coord.), *Corte interamericana de Derechos humanos*, México: Tirant lo Blanch, 2021.

C. M. Pelayo Moller, *Procedimiento, escenarios, alcance y tendencia de las medidas provisionales*.

C. N. Rojas, *La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, vol. 11, 2018, p. 15 et seq, disponible en <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.

Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945.

Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 10 de septiembre de 1981.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950.

DDHH Abogados, *Cómo pedir Medidas cautelares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, disponible en <https://ddhh.es/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-2/procedimiento/medidas-cautelares/#:~:text=Sollicitar%20una%20medida%20cautelar.%201%20Forma%20de%20presentaci%C3%B3n%3A,medidas%20urgentes%3A%20...%205%20Control%20de%20medidas%3A%20>.

E. C. Sosa, A. Armando, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, en *Cuestiones Constitucionales*, n. 24 Ciudad de México, 2011.

E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 2 ed, Bogotá: IIDH, TEMIS, UNAM, 2008.

E. Rey Cantor, A. M. Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 1979.

Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014.

H. Fix-Zamudio, *La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales*, in E. C. Sosa, J. U. C. Tinoco, P. A. Saavedra (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch, IJ-UNAM, 2013.

Historia National Geographic. *Las víctimas de la Segunda Guerra Mundial: el coste humano por países*, disponible en [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises\\_18206](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/victimas-segunda-guerra-mundial-coste-humano-por-paises_18206).

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Director del Anuario Mexicano de Derecho Internacional y Partner of Jean Monnet Policy Debate-Bridge Watch (2023-2026).

J. M. Arrighi, *La OEA y el Derecho Internacional*, México: Editorial Porrúa, 2015.

K., Sylvain, *Historia de la Construcción de Europa después de 1945*, traducción de Silvia Kot, Argentina: Editorial El Ateneo, 2023.

M. B. Ramírez, *Fuentes normativas que regulan la actuación de la Corte*, in C. Astudillo, G. Ramírez (coord.) México: Tirant lo blanch, 2021.

M. B. Ramírez, *Introducción: Veinticinco años de la Corte Interamericana: una vida fructífera y un futuro prometedor*, in BRM, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de funcionamiento*, UNAM-IJ, México, 2007.

M. B., Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, in UNAM-IJ, 2 ed., México, 2017.

M. Becerra Ramírez, R. Ávalos Vázquez, *Derecho de los tratados. Teoría y práctica*, México: IJ-UNAM, 2020.

Opinión Consultiva OC-15/97, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Estado de Chile.

P. Vernet, *Los alcances de la nueva jurisprudencia de La Corte Europea de Derechos Humanos respecto de las medidas provisionales*, in *Anuario de derecho internacional*, vol. XXI, 2005, disponible en 10.15581/010.21.28400.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de 6 de septiembre de 2002.

S. G. Ramírez, *La Jurisprudencia Interamericana. Misión, desarrollo y jurisprudencia*, en C. Astudilla, S. Garcia Ramírez, (coord.), *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, Funcionamiento y Trascendencia*, México: Tirant lo blanch, 2021.

S. M. Neira, *El control de convencionalidad y la cultura jurídica interamericana: hacia la construcción de un sentido colectivo*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM-IIJ, vol. XIV, México, 2024.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, petición n. 15576/89, *Cruz Varas y otros contra Suecia*, juzgado el 20 de marzo de 1991.

Received on 25/10/2024

Approved on 30/10/2024