



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE POSGRADO EN DERECHO.

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE
INTERAMERICANA”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALMA DELIA DEL VALLE VELARDE

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.**

MEXICO D.F.

2012.

ÍNDICE:

“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA”

INTRODUCCIÓN.	1-6
 I.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL TRASNACIONAL.	
1.1. Jurisdicción Constitucional Trasnacional como elemento del Derecho Procesal Constitucional.....	7-9
1.1.1. Debate en torno a la tesis de Capelleti.....	9-12
 II.- VIGENCIA DE LA TESIS DE CAPELLETI.	
2.1. Constitución y crisis del concepto soberanía.....	
2.1.1. Del término “Constitución”.....	13-14
2.1.1.1. Acepciones clásicas.....	14-17
2.1.1.2. Concepción crítica.....	17-19
2.1.2. Soberanía.....	20
2.1.2.1. Concepción clásica.....	21-24

2.1.2.2. La crisis del concepto de soberanía.....	25-27
2.2.Reconocimiento actual de la Jurisdicción Constitucional Trasnacional.....	27-30
III.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	
3.1.Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	
3.1.1. Generalidades.....	31-34
3.1.2. Ratificación de la Convención y reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado Mexicano...	34-36
3.2. Facultad consultiva.....	37-41
IV.- LA CORTE INTERAMERICANA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	
4.1.Facultad consultiva como interpretación constitucional.....	41-45
4.2.El alcance del término “obligatoriedad”.....	45-46
V.- LA OBLIGATORIEDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.	47-58
VI.- REFLEXIONES FINALES	59
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN.

El tema de la jurisdicción constitucional supranacional es uno de los que, en un marco creciente de globalización, ha entrado con gran fuerza en la arena del debate jurídico contemporáneo. El desarrollo en las relaciones entre diferentes Estados y la complejidad de las mismas, ha sido el motor que ha impulsado la celebración de tratados y convenios internacionales, así como la aceptación de nuevos órganos jurisdiccionales autónomos a los Estados.

Uno de estos órganos es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya relevancia para el análisis que se propone resulta no sólo de la trascendente y delicada materia objeto de su jurisdicción, misma que se refiere a la protección internacional de los derechos humanos, sino a la autoridad que México le ha reconocido con la ratificación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en marzo de 1981 y el pronunciamiento a favor de su competencia contenciosa, en diciembre de 1998.

Con la ratificación en mención, nuestro país se ha convertido en uno de los signatarios que han aceptado con carácter general la convención y ha reconocido la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano.

No obstante estos importantes avances hacia el reconocimiento y respeto de los principios fundamentales del derecho internacional en México, aun cuando se han

reconocido las obligaciones derivadas de la adopción de tratados internacionales -en el sentido de respetar el orden jurídico que los mismos establecen-, al parecer el tema de la jurisdicción de los órganos internacionales ha sido aceptado con mayores reservas, lo que impide al derecho internacional filtrarse plenamente en los ámbitos del derecho interno que le conciernen.

En este sentido, si bien el Estado mexicano reconoce su obligación de cumplimentar con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aún tiene una posición poco flexible en cuanto al reconocimiento de los alcances de las facultades de interpretación con que cuenta la Corte Interamericana, en lo específico, en lo que respecta a su función consultiva.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La facultad de interpretación de la Corte Interamericana, en atención a su función consultiva, responde a aquellas consultas que le formulan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos¹, *“sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos de las Américas”*².

¹ Los países que han ratificado la Carta de la OEA y pertenecen a la Organización son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

² E. Ventura, Manuel. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente”, en *Revista IIDH*, vol. 32-33, 2000-2001. p. 272, visible en:

Diversos autores sostienen que las opiniones consultivas no constituyen un pronunciamiento vinculante, pues se trata de meros referentes interpretativos que pueden o no ser utilizados.

Por ejemplo, Susana Albanese, sostiene que las opiniones consultivas no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para las sentencias en materia contenciosa, dada la naturaleza jurídica de la Corte Interamericana al ejercer dicha función, pues ella funge como un órgano asesor y colaborador de los Estados, para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales³. Miguel Rábago, por su parte, sostiene que aun cuando no son obligatorias, producen una repercusión importante para los propios órganos interamericanos en los casos contenciosos, por tratarse de referentes interpretativos de la Convención⁴. Gros Espiell señala que, sin ser obligatoria, la jurisprudencia consultiva de la Corte tiene su trascendencia e importancia en su aportación para el conocimiento integral de la materia⁵.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr11.pdf>, consultada el 10 de febrero de 2012.

³ Cfr. Albanese, Susana, Promoción y protección internacional de los derechos humanos, Buenos Aires, Ed. La Rocca, 1992, pp. 115-116.

⁴ Cfr. Rábago Dorbecker, Miguel. "El avance de los derechos humanos en las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos", en *Becerra Ramírez, Manuel (coordinador). La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 251.

⁵ Cfr. Gros Espiell, Héctor. "Algunas cuestiones relativas al derecho interno en la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *Derechos Humanos y Justicia Constitucional (Seminario internacional 11, 12 de mayo 2000)*. Bolivia. Tribunal Constitucional. Agosto 2000. pp.146-147.

Adhiriéndose a este enfoque, el Tribunal Constitucional en México, al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006, el veintidós de noviembre de dos mil siete, sostuvo que las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana no tienen fuerza vinculante y, por tanto, no resultan obligatorias para el Estado mexicano.

En este sentido, el Tribunal Pleno consideró que las opiniones de la Corte Interamericana no resultan vinculantes, pues, *“como la propia Corte lo explicó, su función consultiva es ‘la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos’, a modo de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos; no obstante y, precisamente, porque interpreta los tratados de derechos humanos que son fuente formal de derecho en México [sólo resultan en una función orientadora]”*⁶

El posicionamiento adoptado por cierto sector doctrinario y nuestro Tribunal Constitucional, tiene su sustento más sólido en el pronunciamiento que la propia Corte Interamericana sostuvo a propósito de la resolución de la opinión OC-1/82, en la que refirió lo siguiente:

⁶ Ejecutoria de la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006, fallada el veintidós de noviembre de dos mil siete, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, p. 110.

“[...] No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos existen razones para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo [...]”⁷

Así, los argumentos anteriores sostienen la imposibilidad de entender como obligatorias las opiniones emitidas por la Corte Interamericana, en ejercicio de la facultad consultiva, menos aún, si se trata de países que no solicitaron la interpretación.

En lo específico, el posicionamiento en este sentido por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afecta el sistema y recepción de dichos pronunciamientos al interior del Estado Mexicano.

Dado el panorama anterior, considero que dicha postura debe ser cuestionada para dar margen a la apertura en la visión de los jueces constitucionales respecto de los alcances de la jurisdicción internacional en la protección de los derechos humanos al interior del Estado, por lo que el objeto del presente trabajo se centra en exponer las razones que sustentan la posición de que las opiniones consultivas emitidas por la

⁷ Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de setiembre de 1982, §51

Corte Interamericana, en materia de derechos humanos, resultan obligatorias para los Estados que han reconocido la jurisdicción de este órgano jurisdiccional.

Al respecto, se expondrá el planteamiento y adhesión a la tesis de Mauro Capelleti sobre la Jurisdicción Constitucional Transnacional, a fin de sostener la postura de su vigencia y de la existencia de una primigenia constitución transnacional en los tratados de derechos humanos.

Lo anterior tiene como objetivo plantear la labor de los integrantes de la Corte como verdaderos jueces constitucionales, que en ejercicio de su labor interpretativa dotan de sentido a los tratados que resguarda y, por tanto, la interpretación que respecto a ellos emitan debe considerarse como parte del propio tratado y, así, obligatoria para los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de dicho Tribunal, como es el caso de México.

Dado lo anterior, en primer término se analizará la tesis de Capelleti, los argumentos que la sostienen y los que la rebaten, a fin de plantear los propios y sostener su vigencia, con el objeto de avanzar hacia la concepción de la labor de la Corte Interamericana como aquella propia de un Tribunal Constitucional.

I. - JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL TRASNACIONAL.

1.1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL TRASNACIONAL COMO ELEMENTO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Como lo refiere Héctor Fix-Zamudio⁸, la materia del derecho procesal constitucional ha tenido un intenso desarrollo, iniciando éste en los años que siguieron a la segunda posguerra y continuando en nuestros días con intensos debates sobre distintos aspectos y conceptos de la materia.

Según estima Niceto Alcalá Zamora y Castillo, el análisis científico de la disciplina, como aquella que se ocupa del estudio de los órganos y de las normas procesales que deciden controversias o conflictos de carácter estrictamente constitucional, es relativamente reciente, surgido esencialmente con motivo del estudio de Kelsen sobre el “órgano defensor de la constitución”, análisis que sentó las bases de la disciplina del derecho procesal constitucional, misma que ha sido desarrollada y perfeccionada por Calamandrei y retomada y fortalecida por Cappelletti, Fix-Zamudio, entre otros⁹.

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 269

⁹ Citado por: Hitters, Juan Carlos, “El derecho procesal constitucional”, en *Ius et Praxis*, Revista de la Universidad de Lima, No.21-22, 1193, p.118

Según considera Fix-Zamudio¹⁰, el derecho procesal constitucional se ubica dentro del derecho procesal y su objeto es el análisis de los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la restitución del orden constitucional cuando ha sido desconocido o violentado; así, el derecho constitucional procesal se refiere al derecho constitucional cuando se encarga de examinar las instituciones procesales desde el ángulo del propio derecho constitucional¹¹.

El propio autor refiere, siguiendo el camino trazado por Mauro Cappelletti, que el análisis sistemático del derecho procesal constitucional a la luz de la trilogía estructural del proceso, consistente en la acción, la jurisdicción y el proceso, permite establecer que el contenido del derecho procesal constitucional comprende tres aspectos¹²:

1. La jurisdicción constitucional de la libertad. Que se refiere a los instrumentos establecidos en los ordenamientos constitucionales con el objeto de tutelar jurídicamente los derechos humanos establecidos en los propios ordenamientos.
2. La jurisdicción constitucional orgánica. Que está dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder.

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional", en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2006,

¹¹ Otro sector de la doctrina se ha inclinado por considerar que la división entre derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal, es irrelevante, al respecto véase: García Belaunde, Domingo, "Sobre la jurisdicción constitucional", en *Sobre la jurisdicción constitución*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pp. 33 y sigs.

¹² Fix-Zamudio, Héctor "introducción al Derecho Procesal Constitucional", FUDAp, México 2002, pp. 88-113.

3. La jurisdicción constitucional supranacional. Que examina la proyección que el derecho procesal constitucional tiene hacia el ámbito externo, la forma en que los tratados o convenciones y las normas o principios generales del derecho se incorporan a la legislación interna o, incluso, llegan a formar parte del ordenamiento constitucional, así como los conflictos entre el ordenamiento constitucional y los derechos internacional y comunitario.

Es precisamente el término que se refiere a la jurisdicción constitucional supranacional o trasnacional, el que sustenta la hipótesis que se pretende sostener y que, sin embargo, ha despertado la inquietud de algunos autores y ha suscitado un interesante debate sobre la vigencia del término.

En efecto, la vigencia de la tesis de Cappelletti ha sido cuestionada y para poder tomar posición en el debate, es necesario; primero, conocer las posturas contrarias y los argumentos que las sustentan y, después, desentrañar el concepto conflictivo de jurisdicción constitucional trasnacional para poder entender sus alcances.

1.1.1. DEBATE EN TORNO A LA TESIS DE CAPELLETI.

Uno de los más grandes exponentes de la disciplina que nos ocupa es sin duda Mauro Capelletti, cuya ideología ha trascendido en distintos aspectos y ha sido retomada por diversos autores.

Como se ha adelantado, uno de los aspectos destacados de sus aportaciones, que ha sido base para erigir importantes estudios, es el concepto de “jurisdicción constitucional trasnacional”, el que explica la configuración del derecho comunitario como *lex superior*, “*respecto del cual debe ceder el derecho local contrastante*”¹³.

Conforme a lo anterior, Cappelletti¹⁴ plantea la necesidad de reconocer un fenómeno en auge; la “justicia comunitaria”, en su aspecto fundamental de control judicial de legitimidad constitucional de la leyes. Así, el control de constitucionalidad se proyecta al plano internacional, desde el cual se deberá vigilar la conformidad de las leyes con el derecho internacional y la ley comunitaria.

En sus *Estudios de Derecho Comparado*, Cappelletti llama la atención no sólo sobre la tendencia hacia la expansión en el número y complejidad de las relaciones internacionales, sino en el impacto que el derecho internacional tiene en los órdenes jurídicos internos, sobre todo en el ámbito de las libertades, ya sea que formen directamente parte de ellos o que se prevean diversos mecanismos de incorporación¹⁵.

Héctor Fix-Zamudio, por su parte, se adhiere a esta postura y puntualiza diferentes ejemplos de ordenamientos constitucionales latinoamericanos que han

¹³ Cappelletti, Mauro “La Justicia Constitucional. (Estudios de Derecho Comparado)”, UNAM, México 1987, p. 218.

¹⁴ *Ibid.* apartado “La gran expansión geográfica de la justicia constitucional, y el muy reciente fenómeno de su ‘internacionalización’”

¹⁵ Referido en: Fix-Zamudio, *Op. Cit.*, nota 2, p.105.

“vigorizado la tendencia hacia la superioridad de los tratados internacionales sobre las disposiciones legales internas”¹⁶, mismos que se refieren a la materia de derechos humanos.

Siguiendo esta línea, Eduardo Ferrer Mc-Gregor refiere que: *“la jurisdicción constitucional transnacional, constituye un sector novedoso derivado de los conflictos entre la aplicación de las disposiciones internas y las que pertenecen al ámbito internacional y comunitario, especialmente las relativas a los derechos humanos, creándose tribunales supranacionales que se encargan de resolverlos”¹⁷*.

Es necesario, en este punto introductorio, llamar la atención sobre la recurrencia de la concepción de la jurisdicción constitucional transnacional sobre una base que prioriza a los derechos humanos.

En contrapartida a lo anteriormente expuesto, existe un sector doctrinario que sustenta la imposibilidad de sostener la vigencia de la tesis de Mauro Capelletti.

Al respecto, Gumesindo García Morelos¹⁸ hace una interesante reflexión sobre la jurisdicción constitucional transnacional, que nos permite acercarnos al posicionamiento de los juristas que se oponen a tal término. En este sentido, el autor apunta hacia la

¹⁶ *Ibid.* 108-112.

¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2006, p.218

¹⁸ García Morelos, Gumesindo, “Introducción al Derecho Procesal y Constitucional”, Librería Editora Platense, Argentina, 2007, en su apartado intitulado “La vigencia de la tesis de Cappelletti”.

imposibilidad de referir la existencia de una Constitución supranacional que permita cimentar sobre ella el término de jurisdicción constitucional¹⁹.

Al respecto, señala que es el contenido soberano de la expresión el que impide considerar como consolidado un ordenamiento constitucional transnacional y, aun cuando reconoce el gran avance que con esta miras se ha hecho con respecto a la materia de los derechos humanos, establece con gran puntualidad que si bien la configuración del derecho comunitario como *lex superior*, que debe prevalecer al derecho interno, es analógicamente comparable con el principio de superioridad del Derecho Constitucional que prevalece respecto del derecho ordinario, eso significa solamente la posibilidad de establecer una analogía; lo que implica la diferenciación de las figuras, aceptando, sobre esta base, *“la existencia de un control judicial transnacional, pero no de normas constitucionales”*²⁰.

Como puede observarse, el conflicto se suscita cuando el concepto de constitución es ligado al de soberanía, pues este enfoque impide reconocer la superioridad jerárquica de un ordenamiento que se halle fuera de la jurisdicción del Estado.

Así, tenemos que, desde un punto de vista estrictamente constitucionalista y entendiendo a la soberanía en sus términos clásicos, la norma superior de un

¹⁹ Sobre el tema ver: Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional”, Tecnos, España, 2001, en especial los capítulos III a VI,

²⁰ García Morelos, *Op. Cit.* p.89

ordenamiento jurídico sólo puede ser una norma perteneciente al sistema interno, por lo que no es posible reconocer carácter supremo a un ordenamiento internacional.

II.- VIGENCIA DE LA TESIS DE CAPELLETI.

Dados los elementos arrojados, en el presente apartado se exponen las razones para refutar el posicionamiento anterior y sostener la vigencia del término. Al efecto, se analizará el contenido y alcances respecto de dos elementos; Constitución y soberanía.

2.1. Constitución y crisis del concepto soberanía.

2.1.1. Del término “Constitución”.

El estudio del derecho constitucional ha desembocado en múltiples vertientes del análisis del concepto “Constitución”, no obstante, para el presente análisis es suficiente, en principio, partir del entendimiento más amplio del concepto, que se refiere a la Constitución como un conjunto de reglas superiores, encaminadas a la regulación del funcionamiento de una comunidad y que se sustenta en el reconocimiento de las libertades de los ciudadanos que son previas y superiores al Estado y deben ser garantizadas, y en donde el poder político se concibe y construye como una emanación de la soberanía del pueblo²¹.

²¹ Cfr. Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Concepto de Constitución”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericana*, 2005, p. 40 y ss. Visible en:

Dado el objeto del presente estudio, se partirá de este entendimiento para abordar los significados más difundidos, a los que hace referencia Riccardo Guastini, y que servirán de fundamento para el establecimiento de una concepción del término que sirva de premisa para el avance del presente análisis.

2.1.1.1. Acepciones clásicas.

Para Riccardo Guastini²² el vocablo a que nos referimos tiene cuatro significados principales²³:

- a) La Constitución como todo ordenamiento de tipo liberal-garantista.
- b) Como un conjunto de normas jurídicas fundamentales.
- c) Como un documento normativo que tiene ese nombre o uno equivalente.
- d) Constitución como un vocablo que denota un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”.

La Constitución entendida como un ordenamiento de tipo liberal-garantista, se refiere al ordenamiento en el que las libertades de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado están protegidas por la división de los poderes, la que garantiza una

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20051/pr/pr3.pdf>. consultado el 20 de agosto de 2012.

²² Cfr. Guastini, Riccardo, “Sobre el Concepto de Constitución”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, pp. 162 y ss.

²³ *Ibid.* p. 94.

organización política en la que se establece un sistema de pesos y contrapesos resultante de la independencia de cada uno de los poderes que conforman al Estado.

Así, desde esta perspectiva, la Constitución será entendida como el ordenamiento que sirve como límite al poder político, se refiere entonces a un término que denota una organización política liberal y garantista²⁴.

La concepción de la Constitución como un conjunto de normas fundamentales -o Constitución material²⁵- atiende a la noción de “normas fundamentales” como aquellas que identifican o caracterizan un ordenamiento jurídico²⁶. Desde este punto de vista, por lo menos, deben ser consideradas normas fundamentales de cualquier ordenamiento las siguientes:

- a) Las que determinan la estructura del Estado y el ejercicio del poder estatal;
- b) Las que determinan la forma de gobierno;
- c) Las que disciplinan la producción normativa, y;
- d) Las normas que expresan los valores y principios que informan todo el ordenamiento.

²⁴ Ver: Vergottini, Giuseppe de, “Derecho Constitucional Comparado”, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, traducido por Herrera, Claudia, México 2004, pp. 112-114

²⁵ *Ibid*, pp. 118-121

²⁶ Bachof, Otto, “¿Normas constitucionales inconstitucionales?”, Paelestra, traducido por Álvarez Álvarez, Leonardo, Lima, 2008, pp. 44 y 45

La Constitución como un documento normativo que tiene ese nombre o uno equivalente, refiere la denotación simple de la nomenclatura, una Constitución lo es por el simple hecho de llamarse así, pero de facto dicho término se entrelaza con la concepción de la Constitución como un vocablo que denota un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”, en el que la asignación del nombre refiere la acepción superior del documento, es decir, se otorga a la Constitución dicho nombre por sus especiales características y especial formulación, por lo que el propio nombre remarca la importancia política del documento²⁷.

Abordaremos y nos adheriremos, por ser las concepciones relevantes al estudio, sólo las dos primeras acepciones.

De la suma de los elementos que estas concepciones aportan, se pueden desprender los elementos distintivos de una Constitución –en un contexto de Estado Constitucional de Derecho- como un documento normativo que aun cuando consagra libertades de los ciudadanos, requiere de un complemento “estructural” del Estado que garantice la consecución de dichos derechos.

En efecto, los conceptos presentados refieren a la Constitución como un pacto entre los ciudadanos y el Estado, Pacto Estado-Nación, cuyo fin, parece derivarse, es la organización interna de propio Estado y la protección de las libertades de los individuos. Lo que deriva en distintos elementos esenciales, como la titularidad de la soberanía en

²⁷ Cfr. *ibid.*, p. 44.

el pueblo, el control del poder, los instrumentos de garantía de libertades o la relación y vinculación entre democracia, constitución y la existencia del Estado²⁸.

2.1.1.2. Concepción crítica.

Es de reconocer que los estudios de Guastini reflejan en lo general las concepciones más difundidas del significado de Constitución, sin embargo, la importancia de la materia constitucional y el desarrollo de la misma, así como su confrontación con la cambiante realidad, ha sido el motor que ha impulsado la reflexión de algunos autores.

Manuel Aragón es uno de los autores que se ha ocupado del análisis del concepto estudiado desde una perspectiva más crítica. Al realizar el análisis del término “Constitución”, enfoca su estudio en la concepción material de la misma para llegar a una importante reflexión, a la que nos adheriremos como premisa, cuando sostiene:

“ [...] la doble y antigua pretensión de asegurar la estabilidad de la forma política y la libertad se funden y, así, la Constitución limitará el poder tanto para mantenerlo con una determinada estructura como para impedir que invada la autonomía individual. Más aún, ambos objetivos son indisociables, dado que la estructura misma ya no es fin sino medio. En realidad, ya no hay dos objetivos que la Constitución deba cumplir sino uno,

²⁸ Cfr. Carbonell, Miguel, “Elementos de derecho constitucional”, Fontamara, México 2204, pp. 13-15.

*[...] el único fin de la Constitución es, pues, la libertad (la libertad en igualdad); la división de poderes es sólo una 'forma' de asegurarla*²⁹.

El pensamiento de Aragón, en consecuencia, se encamina a establecer un significado del vocablo “Constitución”, desde el cual las libertades son la esencia y fin del contenido de esta ley, y aunque se hace referencia a la “universalidad” de los derechos humanos, aún se ata este concepto al de Estado-Nación.

El análisis anterior permite vislumbrar las coordenadas básicas en materia de derechos humanos y derecho constitucional, dirigiendo la atención hacia la convergencia común de las materias en un solo objeto, la garantía de las libertades de los individuos³⁰.

²⁹ Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, p.111

³⁰ Sobre la misma línea Maurizio Fioravanti expone:

La Constitución democrática del siglo XX [...] ya no pretende limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia de algunos principios fundamentales generalmente compartido, que el ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo ha colocado en la base de la convivencia civil. A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consisten en la búsqueda de los instrumentos institucionales necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales [...] el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales [...] y el principio de igualdad, que - en las constituciones democráticas- tiende a afirmarse más allá de la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los bienes fundamentales de la convivencia civil, tal como la instrucción o el trabajo, poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y la realización de los derechos sociales. Citado en: Carbonell, Miguel, “Elementos de derecho constitucional”, Fontamara, México 2004, p. 16.

De tal forma, la Constitución denota en lo general un poder político dividido entre órganos constitucionales cuya finalidad y motivo de existencia es el de proteger y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los individuos³¹.

En este sentido, podemos sostener que el concepto actual de Constitución se cimienta en la protección de los derechos humanos como fin último.

En este punto, se habrá notado la utilización indistinta de los términos derechos humanos, derechos fundamentales y libertades de los individuos.

No es el caso de ahondar en las acuciosas diferencias que diversos autores destacan, sin embargo, es necesario remarcar, a fin de evitar confusiones, que los términos utilizados se refieren al análisis del suelo mínimo y universal de derechos humanos, por lo que se deberá partir de este entendimiento para la construcción de las premisas que aquí se proponen³².

Continuando con el estudio, tenemos que la aceptación de una constitución trasnacional, tiene su más energética resistencia desde el punto de vista de la soberanía de los Estados. Así, para lograr sostener su consolidación, deben analizarse los alcances del término “soberanía” en la actualidad.

³¹ Lara Ponte, Rodolfo, “Derechos Humanos y Constitución”, en *Dimensión constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales*, Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Revista Número 61, Mayo-Junio, México, 2003, pp 102 y 103.

³² Para ahondar en el debate sobre la utilización de los términos ver: Robles, Gregorio, “Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual”, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

2.1.2. Soberanía.

Como se ha referido, la fuerte relación existente entre los conceptos de Constitución y Estado, y la prevalencia de sus concepciones clásicas, imponen una fuerte carga soberana a su entendimiento.

Así, podemos comenzar por configurar a la “soberanía” como uno de los conceptos conflictivos que han representado un gran obstáculo para el desarrollo efectivo del derecho internacional, mismo que en diferentes momentos ha impedido el reconocimiento de la jurisdicción y competencia de órganos externos.

En México, la posición renuente a la intromisión de un órgano jurisdiccional ajeno al Estado, visiblemente ligada al concepto de soberanía, primó durante muchos años³³ y parece que aún no ha sido del todo abandonada.

Al respecto, se considera que este concepto, en la actualidad, debe flexibilizarse para no ser entendido como un obstáculo en el reconocimiento de las extensiones que las facultades de los órganos internacionales encargados de velar por los derechos humanos pueden tener, en el caso concreto, de la Corte Interamericana y el alcance de su facultad de interpretación, según se explica a continuación.

³³ Cfr. García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. XXX

2.1.2.1. Concepción clásica.

Desde el punto de vista de su concepción clásica, la soberanía ha sido entendida como la facultad del Estado por medio de la cual una *“unidad [...] decide universalmente dentro de un territorio determinado”*³⁴.

Al respecto, Jacques Maritain considera que la soberanía es: *“[...] una independencia y un poder que son separada y trascendentalmente supremos y que se ejercen desde arriba sobre el cuerpo político, porque constituyen un derecho natural e inalienable que pertenece a un todo (originalmente la persona del Príncipe soberano) superior al todo formado por el cuerpo político o el pueblo y que, por lo tanto, les está suprainpuesto o les absorbe en sí mismo”*³⁵.

Por otro lado, Felipe Tena Ramírez, define a la soberanía como la facultad absoluta de autodeterminación, que a través de la expedición de una ley suprema, tiene una nación.³⁶

En México, esta posición se adoptaría en la definición que del concepto proporcionó la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁷, así, se entiende que la

³⁴ Heller, Hermanns, “La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995, p.214

³⁵ Maritain, Jacques, “El hombre y el Estado”, 2ª ed., México, Crítica, 2002, pp. 59 y 60.

³⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 38 ed., México, Porrúa, 2006, p. 5.

soberanía de un Estado “*es la facultad absoluta de determinar por sí mismo su propia competencia.*”, esto es, la autoridad suprema de un Estado de decidir sobre su propio campo de ejecución, por lo que en un territorio dado sólo una nación puede tener soberanía, y ningún otro Estado u órgano externo tiene el derecho de ejecutar actos gubernamentales sobre su territorio sin su consentimiento³⁸.

Dado lo anterior, este concepto presenta dos vértices desde los cuales puede ser entendido. Desde el interior del estado como una facultad, y desde la comunidad internacional como un límite, ambos entendimientos suficientes para el establecimiento de una proposición; el reconocimiento interno y externo de la soberanía de un Estado, lo dota de la facultad para encausar el rumbo de su existencia con decisiones propias.

La proposición anterior aunada al pensamiento de Alan James, en el sentido de que la invasión a la soberanía debe considerarse desde la posición de subordinación que un Estado adquiera frente a otro³⁹, nos permite concluir que el límite impuesto por la soberanía de los Estados al Derecho Internacional, surge no sólo de la autodeterminación de los Estados sobre sus respectivos campos de competencia, sino

³⁷ Tesis aislada que al rubro indica “Soberanía”, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial Tomo III, Página 619.

³⁸ Häberle, Meter y Kotzur, Markus, “De La Soberanía al Derecho Constitucional común: Palabras clave para un diálogo Europeo-Latinoamericano”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, pp. 87 y 88

³⁹ James, Alan, “Sovereign Statehood: The Basis of International Society”, *The American Political Science Review*, Vol. 83, No. 1, 1989, p. 24. El autor propone que la invasión a la soberanía de los Estados se mantiene como uno de los problemas más reprochables en el ámbito internacional, debido a que las acciones encaminadas a violentar la facultad de autonomía de los estados no sólo interrumpen el curso normal de decisión del estado, sino que lo posiciona en una situación de subordinación que lo lleva a actuar siguiendo la voluntad de un tercero, lo cual no sólo resta importancia a las normas objetivas de derecho internacional, sino que desvirtúa el concepto del estado independiente, sin el cual no pueden sostenerse las bases del derecho internacional.

del derecho de los Estados de que esta autodeterminación no sea afectada a través de ningún tipo de acciones que puedan ponerlo en una posición de subordinación frente a otro Estado o ente.

Al sustentarse el entendimiento respecto del funcionamiento de un Estado en esta premisa, la consolidación de tratados internacionales y el reconocimiento de la jurisdicción de órganos externos tuvieron que sortear la concepción absolutista de la soberanía como facultad de los Estados.

En este sentido, el derecho internacional avanzó hacia una concepción en la que se ligó su entendimiento al propio de soberanía, dando origen a la tesis que la sostiene como eje central del derecho internacional, en el que la creación y aplicación de un cuerpo normativo común, sólo es posible ante la presencia de por lo menos dos Estados independientes y soberanos que se sometan a las normas impuestas por este tipo de derecho, a través de una aceptación voluntaria y libre.

Se concibió entonces que: *“El Derecho Internacional que no tome como punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberana, está de ante mano y necesariamente destinada al fracaso. El derecho internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas.”*⁴⁰

⁴⁰ Heller, *Op. Cit.* p. 225.

En este contexto, se entendió que la efectividad de los tratados y resoluciones internacionales son el resultado de que un Estado se someta por su propia voluntad al derecho internacional, por lo que es la decisión voluntaria del Estado lo que lo compromete a observar las normas objetivas que rigen las relaciones internacionales y a las decisiones de los órganos a los que se les ha reconocido la competencia para la vigilancia del funcionamiento efectivo de las mismas, es decir, debe acatar el ordenamiento impuesto por el derecho internacional, no porque en sí mismo resulte vinculante, sino por el compromiso que con su cumplimiento ha adquirido⁴¹.

Como puede advertirse, la concepción clásica y estricta del concepto de soberanía, como una cualidad absoluta del Estado, fue ajustada para admitir, en forma limitada, la jurisdicción de órganos externos y para reconocer su competencia para conocer de la materia objeto de los tratados que los Estados soberanos, de forma voluntaria y libre, han sancionado.

No obstante la apertura respecto al derecho internacional, esta concepción permite a los Estados rechazar las resoluciones e interpretaciones emitidas por los órganos internacionales, sobre todo, cuando ellas no se encuentran dirigidas categóricamente al propio Estado, pues el compromiso se adquiere respecto de su actuación y no la de algún otro.

⁴¹ Ver, por ejemplo: Basave Fernández del Valle, Agustín, "Filosofía del Derecho Internacional, Instituto de investigaciones jurídicas", México, 2001, Cap. VII.

2.1.2.2 La crisis del concepto de soberanía.

La concepción conservadora e inflexible del concepto de soberanía y sus resultados, ha dado lugar a su crítica. Luigi Ferrajoli⁴², por ejemplo, ha realizado un interesante análisis sobre la crisis en que dicho concepto ha entrado.

Precisamente desde el contexto de los derechos fundamentales y del fenómeno de globalización actual, Ferrajoli refiere la crisis del concepto de soberanía. En este sentido señala, como punto de partida, la importancia que han tenido la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos del hombre de 1948, en la transformación del orden jurídico mundial, pues es sobre la base de estos documentos, a los que les han sucedido muchos otros, que se comienza a erigir la conformación de los Estados como entes sujetos a derechos y obligaciones –al exterior del propio Estado- y se ve a la soberanía como “un concepto inconsistente desde del punto de vista lógico”⁴³

En este sentido Ferrajoli, con la visión puesta en la conflictiva realidad internacional, da importantes pasos para ir apartando la idea del Estado *Leviathan*, y comenzar a explorar la idea de una comunidad de Estados obligados, no por un ente político superior o la obligación proveniente de un pacto, sino por la consolidación del reconocimiento de derechos “universales”, lo que avanza hacia la idea del hombre

⁴² Ver: Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía”, en *Estado Constitucional y Globalización*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2003.

⁴³ *Ibidem*. p.317.

como lo que es, y no como un ente que sólo adquiere relevancia en cuanto se le reconoce por un Estado. Ello, a su vez, implica el reconocimiento de una comunidad global que supera las barreras de la soberanía y otras como la necesidad del reconocimiento de ciudadanía.

En este contexto, el entendimiento de la soberanía como una facultad absoluta de los Estados, se abandona para permitir una concepción en la que dicha facultad no es oponible al exterior del Estado, cuando se trate del ámbito internacional de los derechos humanos.

El pensamiento descrito, es el peldaño necesario para comenzar a concebir que la *lex superior*, referente a derechos humanos, a que se adhieren los Estados es en sí la forma primigenia y más importante de una Constitución trasnacional.

En palabras del propio autor, “*Reconocer [las] antinomias entre los principios de soberanía y ciudadanía, por un lado, y el nuevo paradigma del derecho internacional, por el otro, significa tomar en serio [...] el existente ordenamiento jurídico internacional. Es reconocer la embrionaria Constitución global que ya existe en la Carta de la Naciones Unidas y en los diversos pactos y declaraciones de derechos humanos. Implica ver la realidad desde el punto vista de un constitucionalismo global que ya ha sido formalmente establecido [...]*”⁴⁴

⁴⁴ *Ibíd.* p.318.

La proposición anterior permite dejar de concebir a la soberanía en su sentido estricto, para concebirla en un sentido amplio como una soberanía transnacional, que no es exclusiva de un Estado como ente individual, sino compartida con una comunidad, que permite al derecho internacional de los derechos humanos permearse plenamente en el ámbito interno de los Estados que lo reconocen.

2.2. Reconocimiento actual de la Jurisdicción Constitucional Transnacional.

Conforme al análisis que se ha venido exponiendo, se ha esbozado un cuadro que permite sostener dos premisas principales:

- Que el concepto de Constitución se halla actualmente ligado al concepto de derechos humanos como fin último.
- Que el concepto de soberanía a que se haya ligado el de Constitución, ha sido sobrepasado por una realidad que ha abierto un entendimiento de los derechos humanos, como "*lex superior*" ante la cual no se pueden oponer excepciones relacionadas con la soberanía de cada Estado.

Sobre esta base, si reconocemos que el fin último y contenido esencial de la Constitución son los derechos fundamentales y que el concepto de soberanía que impide reconocer la jurisdicción de órganos fuera del Estado ha sido rebasado,

entonces podemos establecer que cuando se habla del establecimiento de derechos humanos a nivel internacional, no sólo estamos hablando de la priorización de los mismos en el plano internacional, sino de una auténtica *lex superior*, de una Constitución trasnacional, respecto de la cual se ejerce un control judicial, conformándose así la jurisdicción constitucional trasnacional.

Lo anterior nos lleva a la convicción de que, en el marco actual en el que las relaciones internacionales se encuentran en auge, por lo menos respecto al tema de los derechos humanos, la tesis de Cappelletti cobra mayor fuerza.

No obstante lo anterior, resulta importante remarcar que las reflexiones anteriores sólo pueden ser entendidas en el contexto de un Estado que reconoce a la Constitución como Pilar de su existencia, además de cimentarse en los principios de democracia y legalidad que permiten hacer efectivas las garantías individuales.

En efecto, la priorización de los derechos humanos a través del reconocimiento de su universalidad y positivización en un instrumento constitucional internacional, sólo podría ser sostenido desde la base de un Estado en el que se reconoce tanto el carácter primordial de la Constitución como lo fundamental de los derechos humanos.

Este sentido, y para sostener la obligación implícita de respeto a las interpretaciones en tratados de derechos humanos, debemos comprender que el auge en el entendimiento de los derechos humanos, su protección y promoción, ha estado

aparejado con la promoción de los principios democráticos, constitucionales y del Estado de Derecho⁴⁵.

Así, un Estado que aspira al modelo democrático establece los mecanismos necesarios para hacer que los derechos humanos no sean un “*mero apelativo retórico, sino un imperativo jurídicamente exigible*”⁴⁶, lo que ha avanzado hacia un proceso de establecimiento de un suelo mínimo de derechos, derechos universales que deben ser protegidos como pilar del Estado y que, más aún, superan las barreras geográficas y jurisdiccionales del mismo.

Partiendo de la visión de Díaz García⁴⁷, el Estado de derecho supone no sólo el imperio de la ley, sino una estructura gubernativa que garantice un sistema de poderes independientes entre sí (división de poderes), capaz de hacer cumplir las normas que regulen la actuación de los poderes normativos de la administración (legalidad de la administración), así como garantizar la efectiva realización de los derechos y libertades fundamentales de la persona⁴⁸.

Respecto del Estado Constitucional, hemos sostenido su concepción moderna, la cual supone la búsqueda de una reestructura integral en el ámbito político, que

⁴⁵ Ver: J.Norman. “Human Rights and Democracy: Conceptualization and Application in Palestine”, apartado *Democracy and Human Rights*, visible en: http://www.phrmg.org/human_rights_and_democracy.htm. Consultado el 25 de agosto de 2010.

⁴⁶ Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, p.231

⁴⁷ Díaz García E, “Estado de Derecho y sociedad democrática”, 1966, última edición, taurus, 1998. pp. 30-39

⁴⁸ Ver: OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.

sustituya al Estado Absoluto. En él, la Constitución cuenta con características formales; se trata de una norma superior, escrita y rígida, y materiales; debe garantizar los derechos y establecer la división de poderes⁴⁹, siendo que dichas facetas no son independientes, toda vez que la limitación del poder tiene como fin último la limitación a las actuaciones autoritarias y arbitrarias que pudieran producir un perjuicio a las garantías individuales, su objetivo, por tanto, es la protección de las libertades⁵⁰.

Dados estos elementos, podemos sostener que en un Estado constitucional, la protección y promoción de estos derechos debe entenderse como el eje total de su existencia, por lo que el respeto a la *lex superior* contenida en los tratados sobre derechos humanos, adquiere aún mayor importancia.

III.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO CONSTITUCIÓN TRASNACIONAL.

Una vez sustentada la vigencia de la tesis de Cappelletti respecto de los tratados sobre derechos humanos, en el contexto de los Estados con las características descritas, resulta necesario referir las generalidades respecto a la Corte Interamericana

⁴⁹ Aragón, Manuel, "La Constitución como paradigma", en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, pp.30-31.

⁵⁰ *Ídem* "[...] la doble y antigua pretensión de antes para mantenerlo con una determinada estructura como para impedir que invada la autonomía individual. Más aún, ambos objetivos son indisociables, dado que la estructura misma ya no es fin sino medio. En realidad, ya no hay dos objetivos que la Constitución deba cumplir sino uno, [...] el único fin de la Constitución es, pues, la libertad (la libertad en igualdad); la división de poderes es sólo una 'forma de asegurarla'".

de Derechos Humanos y su función consultivas, a efecto de plantear un marco que permita avanzar hacia la concepción de su labor como intérprete constitucional.

3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1.1 Generalidades.

La Corte Interamericana, su integración y funcionamiento, en lo general, fue concebida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹, constituyéndose junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un órgano de protección de los derechos humanos en América.

Por sus características, este Tribunal se aproxima a la generalidad de los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno; su composición orgánica, en ambos casos, se integra por jueces independientes, cuyos miembros no son numerosos, nombrados por un período más o menos largo; en cuanto a sus funciones, sobre todo la contenciosa, el objetivo esencial consiste en la interpretación y aplicación de la Convención Americana como una especie de norma suprema que contiene un catálogo de derechos en su dimensión transnacional; sus

⁵¹ Su entrada en vigor se produjo el 18 de julio de 1978, ver: Capítulo VII de la Parte II.

resoluciones tienen efectos vinculantes con los Estados que reconozcan su jurisdicción y son inapelables⁵².

Así, según lo dispone el artículo 1° del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “y, *también hoy en día, los derechos protegidos por el Protocolo de San Salvador que son justiciables, que son derechos económicos, sociales y culturales, así como los que protegen otros protocolos y documentos conexos que integran todo el sistema de garantías que tiene vigente hoy en día el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte es un tribunal que aplica el derecho internacional de los derechos humanos*”⁵³.

En su jurisprudencia constante, la Corte ha establecido que “*es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados*”⁵⁴.

⁵² Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 2006, págs. 1571 a 1585.

⁵³ Ventura Robles, *Op, Cit.*

⁵⁴ OC-1/82. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana) Párrafo 22.

Ella ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana, de su Estatuto y Reglamento. Su competencia se relaciona con el conocimiento de los asuntos atinentes al cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte⁵⁵, pero además cuenta con la función consultiva, en la que se ahondará más adelante.

Respecto a su función jurisdiccional, es importante asentar que sólo los Estados Partes que hayan reconocido su competencia contenciosa y la Comisión, gozan del derecho a someter un caso a conocimiento de la Corte⁵⁶, pero cualquier miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) pueden solicitar el ejercicio de la facultad consultiva de la Corte⁵⁷.

⁵⁵ **Artículo 33.** Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

⁵⁶ **Artículo 61**

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

⁵⁷ **Artículo 64**

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta 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

Una vez decidida la existencia de una violación a un derecho o libertad del hombre, la Corte dispondrá sobre las medidas eficientes para la reparación de los daños y del goce de los derechos⁵⁸.

Ratificación de la Convención y reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado Mexicano.

El derecho y la jurisdicción internacional, a través de los derechos humanos, ha ido abriéndose camino hacia su consolidación. La aceptación de esta dimensión del derecho, ha llevado a diversos Estados de Latinoamérica no sólo a sancionar diversos tratados referentes a derechos humanos, sino a tomar medidas para incorporar el derecho internacional a su derecho interno, ya sea insertándolo a nivel constitucional o reconociéndole una jerarquía superior con respecto a las normas secundarias. Asimismo, diversos países se han insertado efectivamente dentro del marco de

el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

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

⁵⁸ **Artículo 63**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. 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.

jurisdicción internacional al tomar las medidas necesarias para cumplimentar las sentencias de los tribunales internacionales.

No obstante, el hecho de que México haya tenido contados contactos como parte frente a tribunales internacionales, el desarrollo en las relaciones entre diferentes Estados y la complejidad de las mismas, ha impulsado la aceptación de nuevos órganos jurisdiccionales autónomos al Estado y el aumento en la celebración de tratados y convenios internacionales.

Respecto a los tratados sobre derechos humanos, México se ha caracterizado por su apertura hacia el reconocimiento de obligaciones de respeto; podemos mencionar, por ejemplo, la firma de los tratados de: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁹, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer⁶⁰, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹, Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁶², y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas⁶³.

⁵⁹ Ratificado por México el 18 de diciembre de 1979

⁶⁰ Ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

⁶¹ Ratificados por México 23 de marzo de 1981

⁶² Ratificado por México el 22 de junio de 1987

⁶³ Ratificado por México 4 de mayo de 2001

Así, en México se han dado importantes pasos hacia el reconocimiento de las obligaciones derivadas de la adopción de tratados internacionales sobre derechos humanos, en el sentido de respetar el orden jurídico que los mismos establecen.

En lo que interesa, México ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y se pronunció a favor de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de diciembre de 1998, coronando un importante ciclo de reconocimiento de derechos humanos.

La competencia contenciosa de la Corte se reconoció con carácter general, y sólo se exceptuaron los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la expulsión de extranjeros, sin juicio previo, por acuerdo del Ejecutivo, y se puntualizó que la Corte sólo podría conocer de violaciones posteriores a la fecha de ingreso de México al régimen contencioso⁶⁴.

En este contexto, la actitud de México frente a las facultades de dicho Tribunal parece indicar una gran apertura hacia su reconocimiento y efectivización de sus resoluciones, sin embargo, las señales emitidas en diferentes ocasiones por el Pleno de nuestro más Alto Tribunal, parecen apuntar en dirección contraria.

⁶⁴ Ver: Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de diciembre de 1998.

3.2. Facultad consultiva.

Esta Corte, en atención a su función consultiva, “responde a aquellas consultas que le formulan los Estados Miembros de la OEA a los órganos de la misma, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos de las Américas”⁶⁵. Así, esta facultad concede a éste órgano la competencia para interpretar cualquier tratado internacional que afecte la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁶⁶.

Al respecto, la propia Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-3/83⁶⁷ ha precisado que las opiniones consultivas se diferencian claramente de los procedimientos contenciosos, en la siguiente forma:

“31. La Convención hace clara distinción entre dos tipos de procedimiento: los casos contenciosos y las opiniones consultivas. Aquellos se rigen por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención; éstas por el artículo 64.

[...]

⁶⁵ Ventura, *Op. Cit.* pp 2

⁶⁶ Buergenthal, Thomas I, “The advisory practice of the Inter.-American human rights court”, en *American journal of international law*. The American society of international law, January 1985.

⁶⁷ Opinión consultiva del 8 de septiembre de 1983

32. En un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer " que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados " (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones " no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa". (Corte I.D.H., " Otros tratados " objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. no. 51; cf. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pág. 65).

33. Las disposiciones aplicables a los casos contenciosos difieren en forma muy significativa de las provisiones del artículo 64 que regula las opiniones consultivas. Es así como, por ejemplo, el artículo 61.2 habla de " caso " y señala que " para que la Corte pueda conocer de cualquier

caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 " (destacado nuestro). Estos procedimientos corresponden exclusivamente a " toda petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención " (artículo 48.1). La expresión " caso " se utiliza en su sentido técnico, para describir un caso contencioso tal como lo define la Convención, es decir, una controversia que se inicia como consecuencia de una denuncia según la cual un Estado Parte ha violado los derechos humanos garantizados por la Convención, sea que dicha denuncia provenga de un particular (artículo 44) o de un Estado Parte (artículo 45).

34. El mismo uso técnico de la palabra " caso " volvemos a encontrarlo a propósito de la iniciativa procesal ante la Corte, que contrasta con las provisiones contenidas en la Convención respecto de la misma materia en el ámbito consultivo. En efecto, el artículo 61.1 dispone que " sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte". En cambio no sólo los " Estados Partes y la Comisión " sino también todos los " Estados Miembros de la Organización " y los " órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos " pueden solicitar opiniones consultivas a la Corte (artículo 64.1 de la Convención). Por otro lado, un nuevo contraste se evidencia en relación con la materia a ser considerada por la Corte, pues mientras el artículo 62.1 se refiere a " los

casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención ", el artículo 64 dispone que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de " otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos".

Así, en lo que respecta a la materia específica, la solicitud de opinión consultiva respecto de la Convención, se formulan a través de preguntas precisas, mientras que tratándose de solicitudes de Estados miembros o la Comisión, además deberá indicarse la o las disposiciones cuya interpretación se solicita y las razones que motivan la dicha solicitud.

Respecto a la Interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, la Convención señala que la obligación de señalar en la solicitud; el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta. Si la consulta proviene de alguno de los órganos de la Organización de los Estados Americanos, se debe señalar, además, la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

Por último, la facultad consultiva puede ser ejercida respecto a la Interpretación de leyes internas. En lo que interesa, la solicitud deberá señalar en estos casos las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados

concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta, y las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

IV.- LA CORTE INTERAMERICANA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

4.1 Facultad consultiva como interpretación constitucional.

En lo general, la efectividad de la ley superior es encomendada a un órgano externo, ajeno a la Comunidad de los Estados, lo que implica una importante garantía de neutralidad e independencia para los individuos sujetos a la jurisdicción de este Tribunal⁶⁸.

Estas características favorecen la efectividad de la protección de los derechos. Para la Corte Interamericana, esto implica que a través de sus determinaciones se vincule a los Estados a adoptar ciertos remedios en beneficio de la víctima, lo que reduce la probabilidad de una conducta arbitraria del Estado y puede llegar a lograr un resarcimiento en casos de una estructura ineficiente de protección de los derechos e impartición de justicia al interior de los Estados.

Así, la internacionalización de los derechos, en especial de los derechos humanos, ha desembocado en la creación de organismos jurisdiccionales

⁶⁸ Silva García Fernando, "Derechos Humanos. Efectos de las Sentencias Internacionales", Editorial Porrúa, México 2007, p. 7.

supranacionales especializados en la materia, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que se le ha reconocido la jurisdicción para velar por el cumplimiento de los derechos consagrados, principalmente, en la Convención Americana de los Derechos Humanos, pero también en otros tratados concernientes al mismo asunto.

Como se sostuvo líneas atrás, podemos encontrar en esta Convención una Constitución transnacional-regional que se circunscribe al ámbito de las Américas, por lo que desde ahora podemos hablar de la Corte Interamericana como un tribunal constitucional que, además, cuenta con otras características que la aproximan a los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno; su composición orgánica, en ambos casos, se integran por jueces independientes, cuyos miembros no son numerosos, nombrados por un período más o menos largo; en cuanto a sus funciones, sobre todo la contenciosa, el objetivo esencial consiste en la interpretación y aplicación de la Convención Americana como una especie de norma suprema que contiene un catálogo de derechos humanos en su dimensión transnacional; sus resoluciones tienen efectos vinculantes con los Estados que reconozcan su jurisdicción y son inapelables⁶⁹.

La Corte interamericana, entonces, persigue el objetivo esencial de aplicar e interpretar la Convención Americana, y otros tratados sobre derechos humanos, como

⁶⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La Corte Interamericana como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)", en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 2006, pp. 1582 -1583.

una norma suprema que contiene un catálogo de derechos positivizados en su dimensión transnacional. Las facultades con que cuenta para cumplir su objetivo, contenciosa y consultiva, le son exclusivas y mediante ellas este órgano concentrado se configura como el intérprete y operador final de la de constitución regional.

Adhiriéndonos a la tesis que sostiene la necesidad de reconocer una constitución global en los tratados sobre derechos humanos, debemos entrar al tema de la facultad de los tribunales internacionales para interpretar esta constitución.

La Corte interamericana persigue el objetivo esencial de aplicar e interpretar la Convención Interamericana como una norma suprema que contiene un catálogo de derechos en su dimensión transnacional. Las facultades con que cuenta para cumplir su objetivo, contencioso y consultivo, le son exclusivas y mediante ellas, este órgano concentrado se configura como el intérprete final de la Convención Americana⁷⁰.

Ahora bien, tomando como base las premisas respecto a la existencia de una *embrionaria* constitución global que se refleja en la Convención objeto del presente estudio y, por ende, el carácter de intérprete constitucional que acoge la Corte Interamericana, podemos comenzar a dilucidar la autoridad de esta Corte y la interpretación jurídica que de ella emana.

⁷⁰ Ferrer Mac-Gregor, *Op. Cit.*, pp. 1571 a 1585.

Para Ricardo Guastini⁷¹, la interpretación jurídica se refiere a la actividad por medio de la cual se atribuye significado a una formulación normativa⁷², el resultado de la interpretación, entonces, no es más que el significado del objeto interpretado.

Siguiendo esta línea, podemos decir que el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte Interamericana tiene como resultado la generación de significados atinentes a principios generales contenidos en el ordenamiento internacional sobre derechos humanos, es decir, dichas opiniones forman parte del ordenamiento, dotándolo de contenido, por lo que estas opiniones, al dar una expresión jurídica cierta a principios, conforman parte del propio sistema, coadyuvando al desarrollo efectivo del derecho internacional de derechos humanos⁷³. Así, “*resulta evidente que la interpretación que se hace de una disposición se vuelve parte de su contenido*”⁷⁴.

Partiendo de esta base, sostendremos que la Corte Interamericana, al ejercer su facultad consultiva e interpretar los tratados sobre derechos humanos, establece las bases sobre las cuales debe entenderse la constitución global, por lo que, inobservar las opiniones consultivas implica observar *a medias* el ordenamiento interamericano de derechos humanos.

⁷¹ Guastini, Ricardo. “Estudios sobre la interpretación jurídica”, México, 2ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, 2000, pp. 1 a 6

⁷² En este sentido, Guastini realiza una diferenciación entre el sentido estricto y el amplio del vocablo, sin embargo, ambos sentidos coinciden en su fin; atribuir significado a la formulación normativa.

⁷³ Buergenthal, *Op. Cit.* Apartado IV.

⁷⁴ Voto particular emitido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006.

Lo anterior no implica restar autoridad al cuerpo judicial interno, sino compatibilizar su actuación con las realidades del derecho internacional, “tomarlo en serio” y, por tanto, “*aceptar que sus principios son vinculantes y que su diseño normativo ofrece una perspectiva alternativa frente a lo que de hecho ocurre*”⁷⁵, implica también respetar, en su integridad, el ordenamiento.

Por lo anterior, en el entendido de que dicho ordenamiento se conforma en parte por la interpretación que de él hace el tribunal competente, tomar en serio el derecho internacional implica reconocer como obligatorias la interpretación emitida por la Corte Interamericana en sus opiniones consultivas.

4.2. El alcance del término “obligatoriedad”.

Adhiriéndonos al pensamiento expuesto por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, al emitir su voto particular en contra de las consideraciones sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad 37/2006, a que se ha hecho referencia, respecto de la obligatoriedad de las opiniones consultivas, debemos hacer énfasis en el sentido que debe atribuirse a dicho término.

⁷⁵ Ferrajoli, Luigi, “la Soberanía en el Mundo Moderno”, en *Derecho y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2006, p. 148

En relación con lo anterior, en el voto en comento se sostiene que “*el termino obligatorio [debe entenderse] no como sinónimo de coerción o ejecutabilidad, efectos de los que sí está investida una sentencia dictada en un caso contencioso. Sino como el deber de observar los criterios que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.

El tema del sentido que debe otorgarse al término en comento, se encuentra íntimamente ligado con el hecho de que la interpretación de los principios generales tiene como resultado la *significación* de dichos principios.

En efecto, si bien es cierto que no puede hablarse de la posibilidad de coaccionar a los Estados a seguir las directrices trazadas por las opiniones consultiva, también es cierto que, por un principio de coherencia en el respeto al sistema establecido, un Estado no puede desconocer ni dejar de observar los criterios emitidos por la Corte Interamericana pues esto implicaría, reconociendo que las opiniones forman parte del ordenamiento internacional en esta materia, desconocer parte del ordenamiento.

V.- LA OBLIGATORIEDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.

Para el presente estudio resulta relevante referir casos concretos en los que los Tribunales constitucionales se hayan pronunciado respecto al tema de la obligatoriedad de las opiniones consultivas.

En el presente apartado se presentan dos de los casos más emblemáticos en los que Costa Rica y Argentina se pronunciaron sobre este tópico, ello con el objetivo de demostrar algunos de los avances hacia la concepción de la Corte Interamericana como Tribunal Constitucional.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85.⁷⁶

El 8 de julio de 1985, el Gobierno de Costa Rica sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la compatibilidad de dichos preceptos de la convención con la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, en relación con colegiación obligatoria de los periodistas.

⁷⁶ Opinión consultiva C-5785, del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

En lo específico, se cuestionó sobre la compatibilidad entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad del periodista en general, y en especial de reportero, y el alcance del derecho de libertad de expresión del pensamiento y de información.

Al emitir su opinión, la Corte Interamericana sostuvo que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente, lo que permite vislumbrar la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

Además, explicó que la libertad de expresión requiere que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a los medios de comunicación social de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla, pues son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad, dentro de los límites permisibles.

En este sentido, se analiza la cuestión relacionada con el hecho de que una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el

artículo 13.2. Dicho análisis permitió concluir que la colegiación obligatoria de los periodistas, y la responsabilidad, incluso penal, de los no colegiados al ejercer el periodismo, envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados, que aun cuando pretende sustentarse en razones de orden público que, no es permisible, pues conduce a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención Americana, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático.

Dado lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que la colegiación obligatoria de periodistas y, en tanto, la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, en cuanto impide el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VOTO 2313-95, EMITIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA.⁷⁷

En 1995, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica acogió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco, en contra del artículo 22 de la

⁷⁷ Dictado el nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco en la acción de inconstitucionalidad señalada con el número de expediente 0421-S-90, N° 2313-95, promovida por Roger Ajún Blanco.

Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, respecto de la colegiación obligatoria de periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al pronunciarse sobre el asunto la Sala realizó un análisis de los alcances de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión pero, sobre todo, se pronunció respecto de la obligación del Estado de acatar la resolución emitida por la Corte Interamericana en la OC-5/85, en los siguientes términos:

“VI. Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquélla fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquélla ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

"1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes..."

Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes "sean partes", solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto

de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.

VII. No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá - de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la

Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.I.).

En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de "la fuerza moral de la opinión consultiva", si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.”

Rápidamente puede advertirse la importancia de esta trascendente sentencia a la materia del presente estudio. Como se observa, la Sala Constitucional de Costa Rica, en su estudio analiza diferentes elementos que permiten sostener la obligación del Estado de acatar la disposición contenida en la opinión consultiva OC-5/85, remarcando la importancia de atender a la interpretación emitida por la Corte Interamericana y reconociendo que su deber de aplicarla no obedece a una simple coerción moral.

En este sentido, la Sala Constitucional no sólo acepta el criterio sustentado por el órgano internacional, sino que permite la prevalencia de la norma convencional creada con la interpretación emitida por la Corte Interamericana, sobre el derecho interno de su Estado.

EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL C/ SOFOVICH, GERARDO Y OTROS. S/ RECURSO DE HECHO⁷⁸.

En el caso, un ciudadano que consideró lesionados sus sentimientos religiosos por la transmisión de un programa televisivo en el cual se habían vertido ciertas opiniones sobre la Virgen María y Jesucristo, promovió acción de amparo contra el responsable de la transmisión, con el fin de poder ejercer el derecho de réplica en los términos del Art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El asunto llegó hasta el conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, quien entró al estudio de fondo del asunto y se pronunció respecto de la libertad de expresión y de prensa y su ejercicio a través de los medios de comunicación.

Al respecto, sostuvo que los derechos de respuesta y de rectificación resultaban en una herramienta de prevención y de seguridad para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación. Así, señaló que el derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación 07/07/1992

inmediata frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron, derecho que no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva.

Después de analizar, entre otros elemento, el precepto invocado de la Convención Americana, concluyó que de la misma forma en que el Estado garantiza que todos los habitantes tengan expedito el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento, por cualquier medio de comunicación, debe reconocerse y protegerse el derecho de todo habitante --que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad-- a obtener mediante trámite sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación.

En lo que interesa, se debe remarcar que para sostener la decisión anterior, la Corte no sólo acudió al análisis del la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que retomó la interpretación que al respecto emitió la Corte Interamericana en la opinión consultiva 7/86⁷⁹, -sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, solicita por Costa Rica- y la aplicó directamente, vinculándose a la interpretación que ahí se realizó respecto del artículo 14.1 del Pacto de San José.

Sobre el tema que nos atañe la Corte Argentina señaló:

⁷⁹ Opinión consultiva oc-7/86, del 29 de agosto de 1986

“ 21) Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1°). Ante la consulta hecha a dicho tribunal acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, N° 7, p. 13, par. 14). Llegó a la opinión unánime en el sentido de que el art. 14.1, "reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible" (Ibídem, p. 19, letra A) y que la frase "en las condiciones que establece la ley" se refiere a cuestiones tales como "si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc." (Ibídem, p. 14, par. 27), pero que "el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad

conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído conforme el art. 1.1.

En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención" (p. 15, par. 28).

22) Que en dicha opinión consultiva la Corte Interamericana sostuvo que "todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin".

Como se ve, la opinión consultiva toma en esta sentencia el carácter de jurisprudencia y se aplica aun cuando el Tribunal Constitucional que la no invoca no pertenece al país que solicitó la opinión consultiva, demostrando de esta manera el avance hacia la integración de la interpretación realizada a través de opiniones consultivas, como parte del tratado al que interpretan.

VI.- REFLEXIONES FINALES.

La jurisdicción constitucional internacional, a través de los derechos humanos, ha ido abriéndose camino hacia su consolidación y el reconocimiento de estos derechos como “derechos universales”. La aceptación de esta dimensión de la jurisdicción constitucional, ha llevado a diversos Estados de Latinoamérica no sólo a sancionar diversos tratados referentes a derechos humanos, sino a tomar medidas para incorporar el derecho internacional a su derecho interno, ya sea insertándolo a nivel constitucional o reconociendo una superioridad con respecto a las normas secundarias.

En México, se han dado importantes pasos en relación con la protección de los derechos humanos. El reciente desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos ha llevado a la creación de un marco normativo constitucional que busca la plena integración del derecho internacional con el doméstico (nacional).

En este sentido, la reforma de diez de junio de dos mil once en materia de derechos humanos sumó la interpretación conforme o integradora al artículo primero constitucional y otros preceptos de la propia constitución referentes a los derechos humanos. Con ellas, sin duda, México reafirmó su compromiso con el derecho internacional de reconocer y proteger a la persona humana (titular de esos derechos), lo que demuestra el esfuerzo de nuestro país por sumarse a la tarea internacional de respeto a los derechos humanos.

No obstante, aun cuando se ha avanzado al reconocimiento de la protección irrestricta de los derechos humanos y se ha aceptado la integración de una comunidad de Estados que deben respetar un ordenamiento común, se ha evitado dar un paso importantísimo hacia el reconocimiento integral del ordenamiento y jurisdicción interamericana de derechos humanos, al desconocer los alcances de facultad consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aún de la jurisprudencia emitida con motivo de la resolución de casos contenciosos.

En los apartados anteriores, se ha intentado esbozar brevemente el marco que, a nuestro parecer, sustenta la necesidad de reconocer la obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana.

Para lograr lo anterior, se ha buscado defender la posición de que las opiniones consultivas son parte integrante del ordenamiento interamericano de derechos humanos. Partiendo de esta base se exploró, desde la concepción clásica del Estado soberano, el deber que adquiere una nación de respetar en su integridad los pactos internacionales que se refieren a esta materia.

Lo anterior se argumentó desde las premisas que apuntan hacia la convicción de que el fin de las constituciones es la protección de las libertades, y las que sostienen la posición de la existencia de una comunidad global que sobrepasa los límites impuestos por la soberanía.

Desde una concepción moderna, se abordó la ideología que concibe a la Corte Interamericana como un Tribunal de interpretación constitucional, que configura mediante esta atribución los significados y límites de los principios contenidos en la constitución global que se refleja en los tratados y convenios sobre derechos humanos.

Resultado de lo anterior, se llega a la convicción de que los Estados que forman parte del sistema, tienen el deber de seguir los criterios que en las opiniones consultivas se establecen. Esto no sólo como un seguimiento coherente de respeto al ordenamiento interamericano, sino como una obligación de observarlo en su integridad.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS Y ARTÍCULOS.

- Albanese, Susana, Promoción y protección internacional de los derechos humanos, Buenos Aires, Ed. La Rocca, 1992.
- Amerasinghe, Chittahanranjan Felix, Principles of the institutional law of internacional organizations, Cambridge University E.U.A, 1996.
- Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000.
- Aragón, Manuel, La Constitución como paradigma, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000.
- Bachof, Otto, ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, Paelestra, traducido por Álvarez Álvarez, Leonardo, Lima, 2008.
- Basave Fernández del Valle, Agustín, Filosofía del Derecho Internacional, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2001.
- Cappelletti, Mauro “La Justicia Constitucional. (Estudios de Derecho Comparado)”, UNAM, México 1987.
- Cappelletti, Mauro, “La jurisdicción constitucional de la libertad”, México, UNAM, 1961.

- Carbonell, Miguel, Elementos de derecho constitucional, Fontamara, México 2004.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional”, Tecnos, España, 2001.
- Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de diciembre de 1998.
- Díaz García E: Estado de Derecho y sociedad democrática, 1966, última edición, taurus, 1998.
- Díez de Velasco, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, 14ª ed., 2003, Madrid España, ed. Tecnos.
- E. Ventura, Manuel. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente”, Río de Janeiro, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, “la Soberanía en el Mundo Moderno”, en *Derecho y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2006.
- Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía”, en Estado Constitucional y Globalización, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2003.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2006.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 2006.
- Fix-Zamudio, Héctor “introducción al Derecho Procesal Constitucional”, FUDAp, México 2002.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Ed. Porrúa, México.
- Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa”, México, UNAM, 1984.
- García Belaunde, Domingo, “Sobre la jurisdicción constitucional”, en *Sobre la jurisdicción constitución*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990.
- García Morelos, Gumesindo, “Introducción al Derecho Procesal y Constitucional”, Librería Editora Platense, Argentina, 2007.
- García Ramírez, Sergio, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

- Gros Espiell, Héctor. “Algunas cuestiones relativas al derecho interno en la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Derechos Humanos y Justicia Constitucional* (Seminario internacional 11, 12 de mayo 2000). Bolivia. Tribunal Constitucional. Agosto 2000. pp.146-147.
- Guastini, Ricardo. “Estudios sobre la interpretación jurídica”, México, 2ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, 2000.
- Guastini, Riccardo, “Sobre el Concepto de Constitución”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000.
- Häberle, Peter y Kotzur, Markus, “De La Soberanía al Derecho Constitucional común: Palabras clave para un diálogo Europeo-Latinoamericano”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.
- Heller, Hermanns, “La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995.
- Hitters, Juan Carlos, “El derecho procesal constitucional”, en *Ius et Praxis*, Revista de la Universidad de Lima, No.21-22, 1193.
- James, Alan, *Sovereign Statehood: The Basis of International Society*, *The American Political Science Review*, Vol. 83, No. 1, 1989.
- Lara Ponte, Rodolfo, *Derechos Humanos y Constitución*, en “Dimensión constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Revista Número 61, Mayo-Junio, México, 2003.

- Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado*, 2ª ed., México, Crítica, 2002.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericana*, 2005.
- Noguera Alcalá, Humberto, “La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América y Chile”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 2006.
- Norman. *Human Rights and Democracy: Conceptualization and Application in Palestine*, apartado “Democracy and Human Rights”, visible en http://www.phrmg.org/human_rights_and_democracy.htm. Consultado el 25 de agosto de 2010.
- Rábago Dorbecker, Miguel. “El avance de los derechos humanos en las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos”, en Becerra Ramírez, Manuel (coordinador). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Robles, Gregorio, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- Silva García Fernando, *Derechos Humanos, “Efectos de las Sentencias Internacionales”*, Editorial Porrúa, México 2007.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 38 ed., México, Porrúa, 2006.

- Vergottini, Giuseppe de, Derecho Constitucional Comparado, Universidad Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, traducido por Herrera, Claudia, México 2004.
- Zagrebelsky, Gustavo, “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, 7ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

SENTENCIAS Y LEGISLACIÓN.

- Caso Ekmekdjian, Miguel Angel C/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ recurso de hecho, siete de julio de mil novecientos noventa y dos.
- Ejecutoria de la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.
- Opinión consultiva C-5/85, del 13 de noviembre de 1985.
- Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de setiembre de 1982.
- Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983
- Voto 2313-95, emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia de Costa Rica.
- Voto particular emitido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en la Acción de Inconstitucionalidad 37/2006.