

## JURISPRUDENCIA Y TRANSNACIONALIDAD EN LA CORTE INTERAMERICANA \*

Lilibeth García Henao\*\*

### RESUMEN:

En este artículo presento una reflexión hermenéutica, bajo el enfoque de la *Teoría Sistémica de Interpretación Jurídica*, perspectiva que me permite realizar algunas aproximaciones con referencia de los efectos, valor y alcance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DH hacia el interior de los estados parte, efectos de carácter transnacional y supranacional considerados por algún sector de la doctrina como “*Un sistema Integrado<sup>1</sup> de protección de los derechos humanos*”, y para otro sector

---

\* El eje central de este artículo, está en mostrar a la comunidad científica en Derecho ciertas atribuciones de carácter legislativo que se atribuye la Corte Interamericana, lo que deja sin eficacia cualquier Estado de Derecho, y mucho mas debilita la incipiente formación del Estado Global de Derecho, que brinda un conjunto de seguridades dentro de la convivencia pacífica, saltándose ciertos procedimientos que van en contra de un Debido Proceso, y de las Garantías Judiciales, en el escenario nacional e internacional. Sin perjuicio de no apreciar y valorar el gran avance en materia de Justicia, Verdad y Reparación, dentro del procedimiento interamericano, en el marco de los diferentes Procesos de Justicia Transicional hacia la Paz y la Democracia que viven muchísimos países en vías de desarrollo, con graves problemas de conflicto interno.

\*\* García, Henao Lilibeth, Abogada, de la Universidad del Norte de Barranquilla-Colombia, Magistra en Estudios Político-Económicos de la misma Universidad, Perfeccionamiento en Manejo y Solución de Conflictos e Investigador Científico en Ciencias Sociales, Humanas y Jurídicas. Actualmente Docente Investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Universidad Libre de Bogotá Colombia, adscrita al Grupo de Investigación de Derechos Humanos y Garantías procesales de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, dentro de la Línea de Investigación de Derechos Humanos, Reconocido y avalado en Colciencias. E-mail: [lgarciahenao@gmail.com](mailto:lgarciahenao@gmail.com); [lilibeth.garciah@unilibrebog.edu.co](mailto:lilibeth.garciah@unilibrebog.edu.co), Bogotá- Colombia, Marzo del 2010.

<sup>1</sup> Henríquez Viñas Miriam Lorena, Sistema Integrado de Protección de Los Derechos Humanos, Estudios Constitucionales, Segundo Semestre, Año Vol., Núm. 002, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile Pág. 121-135

especialmente los constitucionalistas tales efectos han venido considerándose violaciones a la inmunidad soberana de los Estados y al Estado de Derecho como tal, adicionalmente también se observa que algunas decisiones y prácticas se han instituido por vía de jurisprudencia dentro del ordenamiento jurídico del derecho internacional de los derechos humanos y generalizados en los ordenamientos jurídicos de los estados parte. Este artículo es un avance parcial de lo Investigación titulada *"El Derechos de las víctimas en el marco del proceso de Justicia Transicional que vive Colombia"*, adscrita al Grupo de Investigación, *Derechos Humanos y Garantías procesales de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre*, dentro de la Línea de Investigación de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVES:

Transnacionalidad, Supranacionalidad, Soberanía, Estado de Derecho y Jurisprudencia.

ABSTRACT:

This paper presents a hermeneutical reflection, under the approach of the Systemic Theory of Legal Interpretation, a perspective that allows me to make some approximations reference purposes, value and scope of the jurisprudence of the Inter-DH into states side effects of transnational and supranational considered by some sector of the doctrine as "an integrated system of protection of human rights ", and another sector especially the constitutionalists such effects have been considered violations of the sovereign immunity of States and Rule of law as such, in addition also shows that some decisions and practices have been instituted by way of legal jurisprudence within the international law of human rights and widespread in the legal systems of States Parties. This article is a partial advance of the research entitled "The Rights of Victims in the framework of the Transitional Justice in Colombia", attached to Task Force, Human Rights and due process of the Faculty of Law at the Free University, Line in Human Rights Research.

KEYWORDS

Transnacionalidad, Supranacionalidad, Sovereignty, State of Right and Jurisprudence.

SUMARIO:

Resumen; Abstract; I- Problema de Investigación, II- Metodología; III- Introducción; IV- Excepciones Preliminares y Agotamiento de los Recursos Internos; V- Con Referencia De La Soberanía; VI- Los Recursos Internos, Deber Impuesto a Los Estados y Requisito de Procedibilidad; Recomendaciones de la Comisión y Soberanía de los Estados; VII- Conclusiones; VIII- Bibliografía.

1. Problema de Investigación

Diferentes perspectivas de análisis podemos encontrar en lo referente a los escenarios que ha venido planteando la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el nuevo milenio, escenarios tales como la fragilidad del concepto de soberanía, la crisis del Estado de derecho, los cambios estructurales del Estado constitucional moderno<sup>2</sup>, cambios que se han venido explicando desde diferentes paradigmas, enmarcado en discusiones científicas sobre los efectos de la globalización en la base teórica del Estado constitucional moderno<sup>3</sup>, la globalización como base y soporte del nuevo capitalismo, y del nuevo orden jurídico, el advenimiento de grandes comunidades económicas, la consolidación de un Régimen Unipolar en el escenario internacional, la caída del bloque de izquierda desde 1991, son realidades que permiten aproximar la crisis y extinción de la soberanía como concepción teórica que soportan las tradicionales teorías del Estado y de la constitucionalidad del mismo.

Ahora bien, esta reflexión metódica direcciona los anteriores escenarios frente al Derecho internacional de los derechos humanos y a la construcción jurídica del mismo a partir de la concepción jurídica de persona<sup>4</sup>. De tal manera que a partir de la concepción de que los derechos

---

<sup>2</sup> Cruz, Paulo Marcio., (2009) Soberanía y Transnacionalidad: Antagonismos y Consecuencias, en Revista Jurídica, Manizales – Colombia No. 6 Enero Junio 2009, Pág. 97-120; También en Revista de Derecho Vlex No. 63 Noviembre 2008

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Según la teoría Kantiana, la escolástica y la filosofía de la ilustración, todo hombre es persona y por esto es originario de derecho. Por otro lado, Kelsen asegura que ciertos

humanos son inherentes a la dignidad de la persona humana, por el solo hecho de ser seres humanos, más aun específicamente por ser “Persona<sup>5</sup>”, ellos no dependen de la nacionalidad, ni del territorio en que la persona se encuentra. El reconocimiento y garantía de los mismos han venido limitando la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse está última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, y no siendo invocable el principio de no intervención, cuando se ponen en ejercicio las instituciones, mecanismos y garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad.

El ejercicio de la “soberanía ha venido reconociendo progresivamente como una limitación a sí misma, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana<sup>6</sup>”, en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

---

hombres carecen de personalidad, porque ésta es una condición atribuida y no consustancial, tesis esta última con poco respaldo. Aún así, para el derecho internacional el ser humano significa ser persona y, por tanto, tener los llamados atributos de la personalidad. En el artículo 73 del Código Civil se diferencian dos tipos de personas: natural y jurídica. Personas naturales somos todos los seres humanos sin importar la edad, la raza o el sexo. El artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todas las personas el derecho de su personalidad jurídica. Ahora bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el párrafo 5° del Preámbulo hace referencia explícitamente a la persona así [...]...que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, [...] y en el artículo 2° “ Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

<sup>5</sup> Código Civil, Artículo 74. Personas Naturales: Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

<sup>6</sup> En armonía con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (P.I.D.C.P.), artículo 2° y la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), en su artículo 1°, los cuales sostienen que todos y cada uno de los seres Humanos son titulares de Derechos, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social.

## 2. Metodología

Antes de iniciar cualquier análisis es pertinente precisar el contexto metodológico que ilumina este artículo de avance. Para ello entenderemos por método, *“el conjunto de reglas idóneas para identificar, interpretar y entender el vasto campo del Derecho, conocido como Técnica Jurídica y Jurisprudencia Técnica”*.<sup>7</sup> El método, Se compone de tres elementos cuales son:

- a. hecho,
- b. valor y
- c. norma.

Y, así mismo es considerado como una realidad cultural.

Ahora bien, las grandes escuelas de interpretación y hermenéutica jurídica en la historia universal del derecho son:

- i. Escuela del derecho natural o axiológica
- ii. Escuela dogmática
- iii. Escuela histórica
- iv. Escuela del realismo jurídico
- v. Escuela del formalismo jurídico
- vi. Escuela sociológica o jurisprudencia exegética
- vii. Escuela Sistemática

De las escuelas mencionadas la investigación se enmarca dentro de la *Escuela y Método Sistemático*<sup>8</sup>, desde esta perspectiva metodológica, *“...el derecho es un conjunto de normas que tiene el tipo de unidad que responde a un sistema”*<sup>9</sup>, este se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que considera al derecho como un todo que se encuentra estructurado y ordenado de manera coherente a fin de dar unidad integral y funcional al sistema normativo. El derecho no se contempla únicamente al tenor literal de la ley en forma aislada, sino que el derecho forma un todo, y que para conocer y comprender el sentido y alcance de una disposición es

---

<sup>7</sup> García Maynes, Eduardo Introducción al estudio del Derecho, 7° edición, en el uso de la expresión.

<sup>8</sup> Von Bertalanffy, Ludwig, (1984), Teoría General De Los Sistemas Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento y del sistema jurídico.

El intérprete del derecho en esta escuela recurre a dos elementos:

- i. Tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, que para todos los efectos de la presente investigación tal institución es el sistema interamericano frente a los estados parte, y
- ii. Determinar el alcance de la norma interpretada en función de la institución a la que pertenece, en nuestro caso los efectos, valor y alcance de la jurisprudencia interamericana.

En ambos casos la norma juega un papel fundamental que da la naturaleza a todas las instituciones secundarias o subsistema<sup>10</sup>, así la validez de una norma está en otra norma y no en un hecho.

El Método Sistémico de Interpretación Jurídica ilumina y guía el presente artículo, dado que, considera que la norma no es un mandato aislado, sino que responde al Sistema<sup>11</sup> jurídico ordenado y guiado por la filosofía del sistema al que pertenece, siendo así, este método me permite una interpretación amplia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los diferentes sistemas constitucionales de los Estados Partes.

Algunos aspectos teóricos en materia de Derecho Internacional, me he permitido explicarlos desde la Doctrina Monista y Dualista respectivamente, a fin de aproximar unas conclusiones inherentes a la operatividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos dentro del contexto de la doctrina moderna que informa el Derecho.

---

<sup>10</sup> CAPRA, Fritjof, *La trama de la vida*. Alfaguara, Buenos Aires, 2002, pág. 47 y sigs.

<sup>11</sup> Guastini, Riccardo, (2003) "Estudios sobre la Interpretación Jurídica". Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Quinta edición, 2003. México. "Para el profesor Riccardo Guastini, quien explica que así, una norma jurídica que en sí misma tiene un significado, puede adquirir un sentido distinto cuando se pone en relación con las demás normas que constituyen el derecho vigente. La Interpretación Sistemática es la que deduce el significado de una disposición de su colocación en el "sistema" de derecho, y entiende que éste puede ser el sistema jurídico en su conjunto, pero más frecuentemente lo es un subsistema del sistema jurídico total que es el conjunto de las disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución".

### 3. Introducción

Si bien es cierto que en la historia de la humanidad el Estado ha sido el mayor violador de los Derechos Humanos, también es cierto que hay instituciones milenarias como es la *División Tripartita de Poder Público de Charles Louis de Secondat –Barón de Montesquieu*<sup>12</sup>, *El Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau*<sup>13</sup>, la institución del *Estado de Derecho, Estado Social de Derecho dentro del Neo-Constitucionalismo*, y la *Pirámide de Normas de Hans Kelsen*, en lo referente a la jerarquía y valor supremo de la legislación frente a la Constitución Política. Instituciones que por lustros han representado los límites al poder, a la libertad, el respeto por la vida, honra y bienes y así mismo la seguridad de los ciudadanos y soporte de los procedimientos en Administración de Justicia, Debido Proceso y Garantías Judiciales, que a la postre son parte del catálogo de los Derechos Humanos de Primera y Segunda Generación, y en algunos países como el nuestro parte de los Derechos Fundamentales. Dentro de este contexto podemos afirmar, que en algunos casos que serán objeto de estudio en el presente artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha atribuido funciones legislativas con referencia del ordenamiento interno de cada país parte, fijando criterios por vía de jurisprudencia surten sus efectos y eficacia sobre la legislación interna de cada país, situación que para algún sector de la doctrina en algún momento ha considerado que de esta manera se está violando la soberanía y el Estado de Derecho.

Igualmente el hecho de fijar criterios con referencia de los requisitos de procedibilidad ante la Comisión y la Corte, dentro de las diferentes etapas del Procedimiento Interamericano. Para otro sector de la Doctrina, simplemente estamos en presencia de un sistema integrado de administración de justicia en El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siempre y cuando el interés que se busca a través del proceso interamericano es la triada acerca de Verdad, Justicia y Reparación, ahora bien llámese sistema integrado, o jurisdicción complementaria y subsidiaria, lo cierto es que algunos de los efectos de la jurisprudencia han adquirido un carácter transnacional y supranacional.

---

<sup>12</sup> Montesquieu, *Del Espíritu De Las Leyes*, (1992), 9ª Edición, México, Porrúa, 1992, Libro XI, Capítulo VI, Pág. 104 -110.

<sup>13</sup> Rousseau, *Juan Jacobo, El Contrato Social de Juan Jacobo*, (2005) Siglo XVII, Edición Digital, <http://books.google.com.co/books?>

### Algunas Notas Sobre El procedimiento Interamericano

El Procedimiento Interamericano tiene dos etapas, la primera es ante la Comisión Interamericana y se compone de cuatro etapas, cuales son:

1. Denuncia
2. Informe de admisibilidad
3. Acuerdo o no acuerdo
4. Corte IDH

#### 1. Procedimiento ante la Comisión

Representación grafica del procedimiento en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Ver gráfico No. 1)

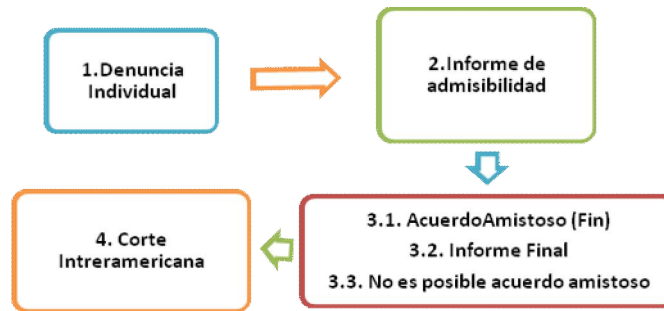


Gráfico No. 1

#### 2. Procedimiento en la Corte IDH

Representación Grafica del Procedimiento en la Corte IDH. (Ver Gráfico No. 2)

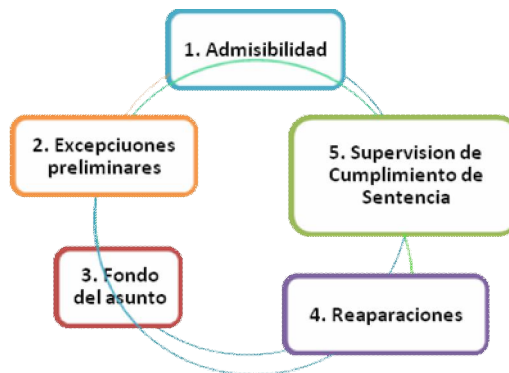


Gráfico No. 2



El procedimiento interamericano ante corte atraviesa cinco etapas, que se desarrollan de la siguiente manera:

1. Etapa inicial para estudiar la admisibilidad del caso;
2. Etapa de excepciones preliminares. Pueden no plantearse excepciones preliminares;
3. Etapa en la que la corte conoce sobre el fondo del asunto. La corte se pronuncia sobre qué derechos humanos se han violado;
4. Etapa de reparaciones y
5. Etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia.

*Excepciones preliminares, Fondo, y Reparaciones,*

En principio el Estado estructura su defensa a partir de cuatro soportes básicos cuales son:

- i. Excepciones preliminares
- ii. Estado de derecho
- iii. Constitucionalidad y,
- iv. Sistema democrático

Las *excepciones preliminares* son defensas que formula el Estado, tendientes a evitar que siga adelante el conocimiento del asunto en los términos propuestos por la Comisión. Con frecuencia se argumenta la falta de agotamiento previo de los recursos internos, la presentación extemporánea de la queja, la incompetencia de la Corte para conocer el asunto del que se trata, etc. *“La regla de agotamiento de los recursos internos es la regla internacional en virtud de la cual se debe dar al Estado la oportunidad de reparar un supuesto daño o acto ilícito en el ámbito de su propio sistema jurídico interno antes de que se pueda cuestionar su responsabilidad en el plano internacional”*. En este sentido, como ha declarado la Corte Internacional de Justicia, la regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de Derecho Internacional Consuetudinario bien establecida<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> CIJ. Interhandel case (Switzerland v. United States of America) (Preliminary objections), sentencia del 21 de marzo de 1959, ICJ Reports, 1959, p. 27.

La Corte IDH ha sostenido que esta regla *“permite al Estado resolver el problema según su Derecho Interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos, por ser ésta coadyuvante o complementaria de la internacional<sup>15</sup>”*

La Corte Interamericana, siguiendo a su homóloga europea, estima que *“la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios<sup>16</sup>”*. En principio constituyen los pasos previos en lo referente al Derecho de defensa que le asiste al Estado dentro del Debido<sup>17</sup> Proceso y las Garantías Judiciales, siendo así no se concibe la idea que al Estado como tal se le cercene o mutile el derecho de exigir ese cumplimiento previo, pero por vía de jurisprudencia reiterada, la Corte ha dejado claro que bajo algunas excepciones podría exonerarse al quejoso del agotamiento en mención.

#### Con referencia de la Soberanía

En algunos casos en que el Estado demandado argumentó que la Corte había atentado contra su soberanía al dictar sus fallos, ésta reiteró [...]... *“Que al suscribir y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado aceptó las obligaciones convencionales consagradas en ésta en, relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Dicha aceptación se hizo precisamente en el ejercicio de la soberanía al constituirse como Estado parte de la convención y admitir la competencia de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aquél se obliga, también en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la Comisión y la Corte y asumir las obligaciones que derivan de éstos y, en general, de la aplicación de la Convención”<sup>18</sup>... [...].*

<sup>15</sup> Caso Velásquez Rodríguez contra Estado de Honduras, Sentencia del 29 del julio de 1988, párrafo 61.

<sup>16</sup> Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Núm. G 101/81, Serie A, párrafo 26.

<sup>17</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano. Librotecnia, Santiago de Chile, 2007, Pág. 20

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C, Núm. 41, párrafos 102 y 103 y Caso Cesti Hurtado, Sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C, Núm. 56, párrafo 169.

Ahora bien, La Corte “ha sostenido que lo que el artículo 46.1.a) de la Convención expresa referente a que, los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención”<sup>19</sup>.

Si bien es cierto que la Convención Americana en su Artículo 46 establece las excepciones al agotamiento de los recursos de manera expresa, así, “las disposiciones referentes al previo agotamiento de los recursos no se aplicaran cuando:

a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho y,

b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus Derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.....”.

Ahora bien, también es cierto que por vía de jurisprudencia y de doctrina se han establecido excepciones explícitas frente a su no agotamiento, como es la *Posición Jurídica de Indigente*, *Las Practicas Toleradas del Poder Público y Miedo Generalizado*. De tal suerte que corresponde al Estado alegar, demostrar y probar que los recursos Internos no han sido agotados, a menos que de ellos se deduzca claramente en el expediente.

[...]... La Posición Jurídica del Indigente, En la *Opinión Consultiva OC-11/90*, la Corte determinó que “si por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento<sup>20</sup>”....[...]

---

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 134; Caso Tibi, Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 114, párrafo 50; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares, Sentencia del 1 de febrero de 2000. Serie C, Núm. 66, párrafo 53; y Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares, Sentencia del 31 de enero de 1996. Serie C, Núm. 25, párrafo 40.

<sup>20</sup> Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, Núm. 11, párrafo 42. 125. Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

[...]... Prácticas Toleradas del Poder Público y Miedo Generalizado, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. El acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto<sup>21</sup>... [...]

La Corte Interamericana, siguiendo a su homóloga europea, estima que “la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios<sup>22</sup>”.

Asimismo, en opinión de la Corte, con referencia de los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, ha expresado:

“En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos.

En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella.

En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la

---

<sup>21</sup> Ibídem, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. En el mismo sentido, Caso Velásquez Rodríguez, supra 23, párr. 68; Caso Godínez Cruz, supra 23, párr. 71 y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 93.

<sup>22</sup> Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Núm. G 101/81, Serie A, párrafo 26.

alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos.<sup>23</sup>”

Los Recursos Internos, deben en principio, existir formalmente dentro de la legislación interna<sup>24</sup>, pero también es necesario que sean “...idóneos, adecuados y efectivos, como lo señalan los principios generales del Derecho Internacional aplicables y como lo exige el artículo 46.1, de la Convención, es decir, idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaz de producir el resultado para el que fueron concebidos...”<sup>25</sup>. También deben ser adecuados y efectivos, es decir “*Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del Sistema de Derecho Interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida.* En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido, pero puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar

---

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 135; Caso Tibi, Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 114, párrafo 49; Caso Herrera Ulloa, Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, Núm. 107, párrafo 81; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares. Sentencia del 1 de febrero de 2000. Serie C, Núm. 66, párrafo 53.

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 31 de Enero 2001, Serie C. N° 71, Párr. 89. “La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los Derechos Humanos Reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte. De tal suerte que es un imperativo y una obligación para el Estado, incluir dentro de su catálogo de Derechos Fundamentales, los recursos expeditos para su protección dado que opera tanto respecto de los Derechos consagrados en la Convención como de aquellos reconocidos en la Constitución o por la ley interna de cada Estado parte”.

<sup>25</sup> Caso Velásquez Rodríguez, supra 23, párr. 64 y 66; Caso Godínez Cruz, supra 23, párr. 67 y 69 y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, supra 34, párr. 88 y 91.

a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”<sup>26</sup>.

Los Recursos Internos, Deber Impuesto a los Estados y Requisito de Procedibilidad

Si bien es cierto que el agotamiento de los recursos internos dentro del procedimiento interamericano es un requisito previo al inicio del proceso ante la Comisión Interamericana de DH, también es cierto que no constituye un requisito de procedibilidad en sentido estricto, las excepciones previstas en la misma Convención Americana de Derechos Humanos, la laxitud de su exigencia y la formación de nuevas prácticas dentro del procedimiento interamericano que ha venido creando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, deja en evidencia la transnacionalidad de los imperativos jurídicos de la legislación en materia de Derechos Humanos y la supranacionalidad de la Jurisprudencia, lo que plantea en algunos escenarios cierta incertidumbre frente al Estado de Derecho, Debido Proceso y Garantías Judiciales, hacia el interior de los Estados parte. Ahora bien, desde cierta perspectiva en derecho internacional público y bajo el enfoque del *monismo moderado*, podría explicarse como ha quedado dicho. Pero desde una *perspectiva de dualista* la protección internacional en Derechos Humanos es una *jurisdicción subsidiaria y complementaria de la nacional*, evento en el cual, el carácter transnacional de la protección no se traduce en una violación del Estado de Derecho, ni de la soberanía y menos aun de las Garantías Judiciales y el Debido Proceso, constituyéndose de esta manera en una condición de admisibilidad de la Protección Internacional en materia de Derechos Humanos, como parte integrante e inescindible del procedimiento interamericano.

De tal suerte que las tendencias de globalización en materia de Derechos Humanos, nos imponen un proceso de transición imperativo y de facto, y que de alguna u otra forma estamos siendo testigos de un proceso de conversión hacia una Cultura de un Nuevo Derecho, con aristas bien definidas, lo importante y relevante en este momento histórico es no incurrir en excesos con el sano afán de brindar protección internacional a los Derechos Humanos.

---

<sup>26</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 64 y 66.

### Recomendaciones de la Comisión y La Soberanía de los Estados

La Corte ha dicho que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “el término ‘recomendaciones’, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente, por ello no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado<sup>27</sup>”. Sin embargo, como también lo ha señalado la Corte, “en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función ‘promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111). Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte ‘para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes<sup>28</sup>”. De alguna manera esta interpretación deja claro, que al ratificar y aceptar la competencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, se hace una aceptación tácita del todo el Sistema Interamericano, inclusive tal aceptación impone la obligación a los Estados de aceptar y acatar las recomendaciones de un ente cuasi-jurisdiccional como lo es la Comisión Interamericana de DH.

---

<sup>27</sup> Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C, Núm. 22, párrafo 67 y Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, Núm. 30, párrafo 93.

<sup>28</sup> Caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, Núm. 33, párrafos 80 y 81. En el mismo sentido, Caso Baena Ricardo y Otros (270 trabajadores vs. Panamá). Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, Núm. 72, párrafos 191 y 192; Caso Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, Núm. 56, párrafo 186.

## Conclusiones

Ahora bien, los planteamientos anteriores no permiten concluir que:

1. Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho Interno deben responder a una lógica integrada y guiada por el *Ius Naturalismo*, una lógica que responda a unos criterios subsidiarios y complementarios de la jurisdicción interna de los Estados Parte, por ello estimo permite salvaguardar el Estado de Derecho, el Debido Proceso y las Garantías Judiciales, en la arena de lo internacional, sobretodo en el escenario de administración de justicia en Derechos Internacional de los Derechos Humanos.
2. Ahora bien, en armonía con lo expresado por el profesor Rodolfo Piza Rocafort, con referencia de, "la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional y la ley interna no puede resolverse por las ideas de la subordinación del uno al otro, cuanto que debe atenderse a la función de la unidad orgánica de los dos cuerpos de derecho; la ley interna de los Estados delimita la aplicación de la ley internacional y el derecho internacional determina el campo de la ley interna<sup>29</sup>". Obviamente dentro de la perspectiva o escuela filosófica del Dualismo Moderado del Derecho Internacional.
3. Y, como tercer aspecto, se debe responder a la lógica de la complementariedad de ambas legislaciones, conformando un sistema que se retroalimenta mutuamente, dado que el uno no excluye al otro y tampoco plantean relaciones antagónicas.

### *Bibliografía*

1. *Albert, Michel. Capitalismo Contra Capitalismo, Lisboa, Fundación Calouste Gulbenkian, 1993.*
2. *Ardanza, José Antonio, La crisis del Estado y Europeo, Ponencia de Pablo LUCAS VERDU, Crisis del Estado Social de Derecho.*

---

<sup>29</sup> Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo,(1989) Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989, p. 44.



3. *Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Núm. G 101/81, Serie A, párrafo 26.*
4. *Bazán, Víctor, La Ley [Suplemento de Derecho Constitucional], Bs. As., Rep. Arg., 05/11/98, pp. 13/22, en esp. pp. 18/20.*
5. *Bidart Campos, Germán, El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Editar, Bs. As., Rep. Arg., 1995.*
6. *Bobbio, Norberto, Diccionario de Política. 6 Edición, Traducción de Carmen Varrialle, Brasil Edición 1994.*
7. *Bon, Pierre, "La Protección Constitucional De Los Derechos Fundamentales, Aspectos De Derecho Comparado Europeo" En Revista Del Centro De Estudios Constitucionales No. 11, Madrid, España, 1992.*
8. *Calderón Vargas, Mario, "Las Inmunidades De Jurisdicción Y Los Derechos De La Persona Humana" En Estudios Jurídicos En Homenaje Al Profesor Alejandro Silva Bascuñán, Ed. Facultad De Derecho, Pontificia Universidad Católica De Chile, Santiago, Chile, 1994.*
9. *Cançado Trindade, Antonio Augusto, "La Protección Internacional De Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales" En Estudios Básicos De Derechos Humanos. Edición, IIDH, San José, Costa Rica, 1994.*
10. *Caso Almonacid Arellano y Otros Contra Chile, Sentencia 26 de septiembre del 2006, Considerando 124.*
11. *Caso Baena Ricardo y Otros (270 trabajadores vs. Panamá). Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, Núm. 72, párrafos 191 y 192.*
12. *Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C, Núm. 22, párrafo 67.*
13. *Caso Cesti Hurtado, Sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C, Núm. 56, párrafo 169 y 186.*
14. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares, Sentencia del 1 de febrero de 2000. Serie C, Núm. 66, párrafo 53.*
15. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 134-136.*
16. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 93.*
17. *Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, Núm. 30, párrafo 93.*
18. *Caso Godínez Cruz, supra 23, párr. 71, 67 y 69.*

19. *Caso Herrera Ulloa, Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, Núm. 107, párrafo 81*
20. *Caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, Núm. 33, párrafos 80 y 81.*
21. *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares, Sentencia del 31 de enero de 1996. Serie C, Núm. 25, párrafo 40.*
22. *Caso Tibi, Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 114, párrafo 50;*
23. *Caso Velásquez Rodríguez contra Estado de Honduras, Sentencia del 29 del julio de 1988, párrafo 61, 64,66.*
24. *Caso Velásquez Rodríguez, supra 23, párr. 64 y 66.*
25. *Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C, Núm. 41, párrafos 102 y 103.*
26. *Cruz, Paulo Márcio, Política, Poder, Ideología y Estado Contemporáneo, 3 Edición Curitiba, Juruá, 2002.*
27. *Del Cabo, Antonio, Constitucionalismo, Mundialización y Crisis del Concepto de Soberanía: algunos efectos en América Latina y en Europa, Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.*
28. *Foro de Abogados, Año VI, N° 1, Foro de Abogados, San Juan, Rep. Arg., 1998, pp. 67/79, en Part. pp. 75/76.*
29. *General comment N° 24 (52), Doc. PR/C/21/Rev.1/Add.6, November 11 the, 1994, Parr. 18.*
30. *Guastini, Riccardo, (2003) "Estudios sobre la Interpretación Jurídica". Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Quinta edición, 2003. México.*
31. *Henríquez Viñas Miriam Lorena, Sistema Integrado de Protección de Los Derechos Humanos, Estudios Constitucionales, Segundo Semestre, Año Vol., Núm. 002, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile Pág. 121-135.*
32. *Larenz, Karl, (1980), "Metodología de la Ciencia del Derecho". Editorial Ariel. Traducción de la 4ta. edición alemana, 1980. Barcelona – España.*
33. *Monstesquieu, Del Espíritu De Las Leyes, (1992), 9° Edición, México, Porrúa, 1992, Libro XI, Capítulo VI, Pág. 104 -110.*
34. *Nogueira Alcalá, Humberto, El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano. Librotecna, Santiago de Chile, 2007, Pág. 20.*

35. *O'Donell, Daniel, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Editorial, Comisión Andina de Juristas, 2ª Edición, Lima, Perú, 1989.*
36. *Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, Núm. 11, párrafo 42. 125. Corte IDH.*
37. *Peces-Barba, Gregorio, Derechos Fundamentales, Editorial Universitaria Complutense, cuarta edición, Madrid, España, 1983.*
38. *Pérez Luño, Antonio, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, España, 1984.*
39. *Peris, Manuel, J., Estado y Derechos Humanos, Edición, Fernando Rovies, Valencia, España, 1976.*
40. *Piza, R.E. y Trejos, G., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, La Convención Americana, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989.*
41. *Pizzorusso, Alessandro, Lecciones De Derecho Constitucional, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1984.*
42. *Prieto Sanchís, Luis, Estudios Sobre Derechos Fundamentales, Ed. Debate, Madrid, España, 1990.*
43. *Quiroga Lavié, Humberto, Los Derechos Humanos Y Su Defensa Ante La Justicia, Ed. Themis, Bogotá, Colombia, 1995.*
44. *Real, Alberto Ramón, Estado De Derecho Y Humanismo Personalista, Ed. Fundación De Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay, 1974.*
45. *Rolla, Giancarlo, Manuale Di Diritto Pubblico, G. Giappichelli Editore, Torino, Italia, 2000.*
46. *Rousseau, Juan Jacobo, El Contrato Social de Juan Jacobo, (2005) Siglo XVII, Edición Digital, <http://books.google.com.co/books?>*
47. *Stern, Klauss, Derecho Del Estado De La República Federal Alemana, Editorial Centro De Estudios Constitucionales, España, 1987.*
48. *Tocora, Luis Fernando, Control Constitucional Y Derechos Humanos. Ediciones Librería Del Profesional, Santafé De Bogotá, Colombia, 1993.*
49. *Travieso, Juan Antonio, Derechos Humanos Y Derecho Internacional, Ed. Heliosta, Buenos Aires, Argentina, 1995.*
50. *Truyol Y Serra, A., Los Derechos Humanos, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1982.*
51. *Cruz, Paulo Marcio., (2009) Soberanía y Transnacionalidad: Antagonismos y Consecuencias, en Revista Jurídica Jurid, Manizales – Colombia No. 6 Enero Junio 2009, Pág. 97-120*