

Marcela Rita Ortiz Torricos* (Bolivia)

¿Actuación activa o activismo de la Corte IDH?

RESUMEN

En el ejercicio del control de convencionalidad internacional, la Corte IDH ha tenido y tiene una “actuación activa”: realiza construcciones jurídicas que viabilizan que los Estados parte se consoliden como democráticos y de derecho; posibilita un entendimiento común de los derechos; armoniza la interpretación internacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados con la interpretación estatal, al otorgar su protección; y establece las medidas necesarias para reparar los derechos frente a un ejercicio arbitrario de poder. Por esa actuación se ha tildado a la Corte IDH como “activista judicial” y han surgido tensiones con el Estado parte involucrado, más aún cuando se han dispuesto medidas legislativas, judiciales u otras que han sido resistidas, sin considerar el carácter vinculante de la decisión internacional (con efectos *inter partes* y *erga omnes*) y la naturaleza de un proceso de derecho internacional, que está para limitar el abuso del poder estatal y a favor del respeto de los derechos humanos.

Palabras clave: Corte IDH; control de convencionalidad; activismo judicial.

Active action or activism of the IACHR?

ABSTRACT

In exercising international conventionality control, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) has, and is, engaged in “active action”: it develops legal constructions that make it possible for State parties to establish themselves as democratic and based on the rule of law; it makes a common understanding of rights possible; it harmonizes the international interpretation of the American Convention on Human Rights and other treaties with state interpretation, by granting their protection; and it

* Doctora, Universidad de Valencia (España); magíster en Derecho Constitucional, UASB. Docente de posgrado de UASB, UMRPSFXCH y otras. marcelaortizt@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-7117-0830>.

establishes the necessary measures to restore rights denied by an arbitrary exercise of power. Because of such action, the IACHR has been branded as a “judicial activist,” and tensions have arisen with the State party involved, more so when legislative, judicial or other measures have been resisted, without considering the binding nature of the international decision (with *inter partes* and *erga omnes* effects) and the nature of an international law proceeding, which is to limit the abuse of state power and promote respect for human rights.

Keywords: IACHR; conventionality control; judicial activism.

Aktives Vorgehen oder Aktivismus des IAGMR?

ZUSAMMENFASSUNG

Im Rahmen seiner Ausübung der Kontrolle der internationalen Verfassungskonformität legt der IAGMR ein „aktives Vorgehen“ an den Tag. Dabei entwickelt er juristische Konstruktionen, die es den Staaten ermöglichen, sich als demokratische Rechtsstaaten zu konsolidieren. Zugleich macht er den Weg frei für ein gemeinsames Rechtsverständnis, bringt die internationale Auslegung der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und anderer Verträge mit der nationalstaatlichen Interpretation in Einklang, indem er sie unter seinen Schutz stellt, und verfügt die notwendigen Maßnahmen zur Wiedergutmachung von Rechtsverletzungen, die auf willkürliche Machtausübung zurückzuführen sind. Deshalb wurde dem IAGMR der Vorwurf des „juristischen Aktivismus“ gemacht. Es kam zu Spannungen mit den betroffenen Staaten, insbesondere wenn gesetzgeberische, juristische oder andere Maßnahmen verfügt wurden, die auf Ablehnung stießen, ohne dass der verbindliche Charakter der internationalen Entscheidung (und ihrer Wirkung *inter partes* und *erga omnes*) sowie die Natur von Verfahren nach internationalem Recht anerkannt wurden.

Schlagwörter: IAGMR; Kontrolle der Verfassungskonformität; juristischer Aktivismus.

Introducción

La creación de un órgano de protección regional de los derechos, como la Corte IDH, se encuentra reconocida y consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instrumento internacional que es “típicamente constitucional, las normas que las declaran, aunque sean internacionales, son materialmente constitucionales y su interpretación, en consecuencia, es también interpretación constitucional”¹.

¹ Raúl Canosa Usera, “La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Integración Europea a través de derechos fundamentales*, coord. por Javier García Roca y otro (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009), 80.

El derecho consagrado en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos o tratados o convenciones, no niega sino que se complementa con el derecho interno regulado en las constituciones políticas de cada uno de los Estados; estos ordenamientos jurídicos (convencional y constitucional) son independientes entre sí, pero se encuentran estrechamente conectados y vinculados, de lo que deriva una relación entre fuentes jurídicas de diverso origen.

Si eso sucede con los ordenamientos jurídicos que sustentan la creación de los derechos, lo mismo ocurre tratándose de los órganos jurisdiccionales encargados de proteger esos derechos, sea a nivel internacional o estatal. La jurisdicción convencional internacional es autónoma e independiente de las jurisdicciones constitucionales estatales, pero esto no impide que entre las mismas exista una búsqueda de “la avenencia en una exégesis interpretativa de los derechos comunes”;² es decir que diversas jurisdicciones internacional y estatales realicen interpretaciones de los derechos no exactamente coincidentes, sino semejantes o relativamente equivalentes.

En la actividad interpretativa, los órganos jurisdiccionales internacional y estatal pueden incorporar –en sus interpretaciones convencionales y estatales– una idea común tanto del alcance como del contenido de los derechos, contribuyendo a crear un orden público americano, sustentado en un entendimiento común del lenguaje de los derechos, también conforme a la idea de la globalización de los derechos humanos.³

Con ese fin, la Corte IDH, que es el órgano que de manera natural interpreta el sentido y el alcance de la CADH, realiza un control de convencionalidad en el ámbito internacional, referido “al control de las modalidades de adecuación de normas, decisiones y mecanismos jurídicos nacionales a la Convención”;⁴ corresponde a la jurisdicción internacional verificar la adecuación de las normas internas de un determinado Estado (en forma abstracta, si se trata de competencia consultiva, y en forma concreta, si se refiere a competencia contenciosa) a la CADH y demás tratados de protección de los derechos humanos.

² Javier García Roca, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *Teoría y Realidad Constitucional* 30 (2012), 183-224.

³ No debe ser entendida como una globalización liberal de tipo económico, que tiene otro alcance y que puede llevar incluso a la injusticia social, económica, etc. A través de la globalización de los derechos se busca, entre otras, justicia social, económica y política, en la medida en que la tutela puede ser exigida por todos y por igual ante tribunales jurisdiccionales, internacionales o estatales, cuyas interpretaciones terminen siendo similares o equivalentes.

⁴ Ramiro García Falconí, “Son obligatorias para los jueces nacionales las decisiones de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos y específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Temas fundamentales de derecho procesal penal*, Tomo I, ed. por Kai Ambos y Ramiro García Falconí (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2011), 76.

A su vez, el control de convencionalidad en el ámbito interno es realizado por las autoridades jurisdiccionales de cada Estado, que contrae el deber de contrastar si sus normas internas se adecuan o no a la CADH y asumen para sí la interpretación realizada por la Corte IDH.

Ese control de convencionalidad en el ámbito interno deviene de la labor interpretativa de la Corte IDH, que ha mandado que sean los jueces y tribunales del órgano judicial quienes asuman su interpretación; así, estos han expresado que la interpretación de la CADH realizada por la Corte IDH debe ser tenida en cuenta por el poder judicial⁵ o que los primeros en observar (cumplir) lo dispuesto por la jurisprudencia interamericana son los tribunales nacionales jurisdiccionales.⁶

De ahí que a las autoridades del poder judicial corresponde “analizar la compatibilidad de su ordenamiento interno con la CADH, teniendo en cuenta la interpretación de la Corte Interamericana”,⁷ y ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH, conforme a la interpretación que de dicha Convención realizó la Corte IDH.

Sin embargo, el criterio interpretativo conforme al de la Corte IDH vincula no solo a las autoridades del poder judicial, sino que se extiende a todos los órganos públicos de los Estados, en cuanto deben establecer políticas (ejecutivo), leyes (legislativo) y sentencias (judicial)⁸ en las líneas de la interpretación de la Corte IDH para la defensa de los derechos humanos de la región.

La finalidad del control de convencionalidad internacional e interno es que todos los juzgadores (en sede internacional y estatal) tengan una forma similar de razonar, de interpretar y de resolver las causas que llegan a su conocimiento; ese es uno de los caminos que posibilita “un entendimiento global de los derechos humanos, que se construye a partir de lo razonado por la jurisprudencia internacional”.⁹

En el presente trabajo se pretende demostrar que la Corte IDH, en su labor interpretativa y ejercicio del control de convencionalidad en el ámbito internacional, ha tenido en muchos casos una actuación activa, realizando importantes construcciones de derecho, a partir de la norma jurídica internacional y estatal, e impartiendo

⁵ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁶ Corte IDH, Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; voto concurrente del juez García-Sayán.

⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, cit., párrafo 124.

⁸ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; voto razonado del juez García Ramírez.

⁹ Alexandre H. Català i Bas y Marcela Ortiz Torricos, “La comunicación horizontal y vertical en los sistemas americano y europeo de protección de los derechos humanos a propósito del derecho al juez natural. Hacia un derecho global de los derechos humanos”, *Estudios de Deusto* 65, n.º 1 (2017): 73-121.

justicia; sin embargo, no es menos evidente que ciertas “actuaciones activas”, tildadas como “activistas”, han generado tensiones entre los Estados.

1. Actuación activa de la Corte IDH

A partir de interpretaciones comunes de los juzgadores, con el ejercicio del control de convencionalidad internacional e interno se va construyendo el derecho americano de los derechos humanos. Sin embargo, resulta demasiado pretencioso esperar que todos los razonamientos sean exactamente iguales; eso no ocurre pues hay coincidencias y similitudes en sus apreciaciones, incluso hasta llegan a producirse divergencias.

Hay que tener en cuenta que “las peculiaridades del objeto y el ámbito en el que se interpreta en cada ocasión tendrán gran relevancia y marcan diferencias importantes”,¹⁰ en la medida en que las decisiones jurisdiccionales resuelven casos concretos con sus propias particularidades, determinación asumida por quien tiene su propia manera de entender la norma y decantarse por una salida que considere legal y justa; para ello, lo ideal es que se actúe con independencia de cualquier tipo de poder, sometiéndose únicamente a los mandados de la norma convencional y estatal.¹¹

Así, unos juzgadores son absolutamente formalistas, rituales, estrictos aplicadores de la CADH, la Constitución Política del Estado (CPE), la ley o del texto literal de la norma. Otros asumen una “actuación activa”, realizan de manera legítima creaciones de derecho, respetan competencias de otras autoridades, y defienden derechos de los ciudadanos, conforme a los principios y valores que sustentan un Estado constitucional de derecho. También están aquellos que realizan creaciones del derecho, transgreden la norma e invaden otros ámbitos de poder o sirven para fines antidemocráticos, de manera arbitraria, irracional y sin justificación; a ellos se los ha llegado a descalificar como “activistas”.

Resulta difícil establecer la línea que separa a los creadores del derecho que actúan en forma activa de quienes operan con un marcado activismo judicial, para lo que puede ser orientador entender que el juez activo “es el juez justo, no justiciero; activo, no activista; y que asume como ideal regulativo de su función el logro de la justicia a través del derecho [...] aunque eso suponga aceptar que en ocasiones el Derecho no le permite alcanzar la justicia”.¹²

¹⁰ Isabel Lifante Vidal, “El derecho como práctica interpretativa”, en *La constitución como objeto de interpretación*, coord. por Alejandra Martínez Verástegui (México: Centro de Estudios Constitucionales, 2016), 51-76.

¹¹ En ese sentido, el artículo 2 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial establece que el juez independiente es “aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”.

¹² Manuel Atienza, “Siete tesis sobre el activismo judicial”, *Legis. Ámbito Jurídico*, 6 de junio de 2019, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>.

Se entiende que “la innovación y el desarrollo progresivo del derecho son incapables, si nos mostramos dispuestos a actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo”;¹³ el juzgador debe ser activo, generar construcciones jurídicas que sirven para garantizar los valores en que se sustenta la humanidad, lográndose con ello una protección universal de los derechos humanos, cuyo fundamento es la dignidad.

A su vez, quienes actúan con un claro activismo judicial, no son activos sino activistas, pues “no se sienten vinculados por el tenor de las normas [...] sino que consideran que pueden (deben) resolver los casos que se les presentan [...] acudiendo a los principios y los valores constitucionales y, por ello, no subsumiendo, sino ponderando”,¹⁴ ponderación que permite comprender “que el derecho no consiste únicamente en reglas, sino también en principios y subrayan el papel de la razón (de la razón práctica) en el derecho”.¹⁵

Por la razón práctica del derecho, a través de la ponderación, se deja de lado la aplicación de una ley (que se considera injusta), se crea una nueva norma con exceso y se sacrifica la seguridad jurídica y los principios que sustentan un Estado democrático de derecho. En esas circunstancias se produce un “aumento del poder de los jueces (que) [ha] llevado a muchos a considerar que el activismo judicial, (es) el gobierno de los jueces, (lo que) constituye una seria amenaza para el Estado de derecho”.¹⁶

Los seguidores de la Corte IDH defienden su actuación activa, pues consideran que en “la propia interpretación –o aún en la búsqueda– del derecho aplicable, hay espacio para la creatividad; cada tribunal internacional es libre para encontrar el derecho aplicable, independientemente de los argumentos de las partes”.¹⁷

Cuando la Corte IDH realiza un control de convencionalidad reconoce, en muchos casos y de manera expresa, la actuación activa con la que actúa, a tiempo de resolver los procesos internacionales; todo esto a partir del método de la “interpretación objetiva” de la norma convencional, que implica una interpretación gramaticalista; continuando con una interpretación sistemática u orgánica; luego, con una interpretación teleológica o de fines y, al final, con una interpretación voluntarista o de acuerdo con la común intención de las partes.¹⁸

En algún momento del desarrollo de su jurisprudencia, la Corte IDH empieza a utilizar el método de la “interpretación progresiva”, que se refiere a la interpretación

¹³ Antônio Augusto Cançado Trindade, “Reflexiones sobre los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* 1 (2011): 95.

¹⁴ Atienza, “Siete tesis sobre el activismo judicial”.

¹⁵ Manuel Atienza, “A vueltas con la ponderación”, en *Un debate sobre la ponderación*, ed. por Manuel Atienza y Juan A. García (Sucre: Tribunal Constitucional de Bolivia, 2018), 13.

¹⁶ Atienza, “Siete tesis sobre el activismo judicial”.

¹⁷ Cançado Trindade, “Reflexiones sobre los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional”, 95.

¹⁸ Los criterios objetivos de interpretación se encuentran reconocidos en Corte IDH, Opinión Consultiva 3/83, de 08 de septiembre de 1983, párrafos 49 y 50.

de un texto, teniendo en cuenta el significado objetivo del término en el momento en que se produce la aplicación y renovando el texto de acuerdo con las necesidades sociales del momento.

La Corte IDH y la CIDH también han realizado una interpretación evolutiva, bajo el entendimiento de que la CADH u otros tratados de derechos humanos se constituyen en “instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.¹⁹

Todos estos tipos de interpretación objetiva, progresiva, evolutiva, etc., contribuyen a comprender que las necesidades del ser humano cambian, o los tiempos evolucionan; por ello, resulta imperioso que la Corte IDH en sus interpretaciones se ajuste a la realidad actual, a través de un ejercicio activo de su función jurisdiccional.

Los diversos tipos de interpretación se utilizan en el desarrollo de las sentencias de reparación (que buscan asegurar la *restitutio in integrum*) en las que la Corte IDH no se limita a una indemnización de tipo patrimonial, en la medida en que es la propia CADH la que reconoce dos posibilidades: reparación o indemnización,²⁰ en el marco de lo regulado por el artículo 63 de la CADH, norma internacional que “otorga a la Corte Interamericana un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación”.²¹

La indemnización en una sentencia de reparación va mucho más allá del reconocimiento económico; alcanza otras medidas, sean de carácter moral o preventivas, y dispone al efecto derogaciones normativas (legislativo) o de alcance general destinadas a otras autoridades del poder público, como las judiciales, ejecutivas, etc.

Se considera que la interpretación activa realizada por la Corte IDH, sobre todo en el momento en que dispone la reparación a la víctima, resulta ser una guía en la actuación de otros Estados que no son partes en el caso,²² es decir, extiende su efi-

¹⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva 16/99, de 1 de octubre de 1999. En sentido similar, lo expresado en Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas; voto concurrente del juez Cañado Trindade. En igual sentido, en el voto concurrente del juez Cañado Trindade en Corte IDH, Opinión Consultiva 10/89 de 14 de julio de 1989; en Corte IDH, Caso Niños de la Calle vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Fondo, entre otros. Así como se ha expresado en el Informe 81/13. Caso 12.743. Fondo. Homero Flor Freire. Ecuador. 4 de noviembre de 2013 [CIDH, *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II.171, Doc. 31 (12 de febrero de 2019), 66, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>].

²⁰ El artículo 63.1 de la Convención Americana señala que cuando se decida que hubo violación de un derecho, la Corte IDH dispondrá “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”.

²¹ Corte IDH, Caso Ricardo Baena y otro vs. Panamá, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, párrafo 64.

²² Resolución de 24 de junio de 2005, emitida por la Corte IDH a solicitud de la opinión consultiva presentada por la CIDH, párrafo 13.

cacia, no solo a las autoridades del poder público de un Estado determinado que ha sido denunciado y responsabilizado (efecto *inter partes*), sino que también alcanza su interpretación a otros Estados que no han intervenido dentro de un proceso internacional determinado (efectos *erga omnes*).

1.1. Medidas que inciden en competencias del legislativo

Conforme a lo expresado, la jurisprudencia en el ámbito de las reparaciones no se queda dentro del ámbito patrimonial, va también al moral y otros desarrollos (como el relativo al “proyecto de vida”²³), pero no solo eso, sino que algunas veces va más allá, en la medida en que en “la Corte IDH construimos una jurisprudencia de vanguardia en materia de reparaciones, en todas sus formas, hoy reconocida por otros tribunales internacionales”²⁴.

Así, existen sentencias de la Corte IDH que “ordena[n] a los Estados que adopten medidas que inciden sobre esferas de competencias de poderes públicos fuertemente vinculadas a la soberanía nacional”;²⁵ tal situación tiene lugar cuando en una sentencia de reparaciones se ordena a un Estado reformar su constitución política, como un mandato dirigido al constituyente.²⁶

Si se formulan mandatos al poder constituyente de un Estado, con mayor razón se enuncian mandatos a los poderes constituidos; así se evidencian órdenes al órgano legislativo de un Estado, tal como la derogación o la sanción o la reforma de una determinada ley. En muchos casos, por ejemplo, se ha ordenado la modificación de los delitos de terrorismo y traición a la patria,²⁷ se ha dispuesto la derogación de leyes penales y procesales de emergencia incompatibles con la CADH,²⁸ se ha ordenado

²³ Cuando se produce un grave deterioro de la oportunidad de desarrollo personal, que implica una pérdida irreparable, se aplica el concepto de “proyecto de vida”, que tiene por finalidad la reparación integral de la persona afectada, considerando sus aspiraciones, potencialidades, aptitudes y vocación.

²⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade, “La misión de los tribunales internacionales contemporáneos en la humanización del derecho internacional”, en *Inauguración del año judicial interamericano 2018*, comp. por Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José: Corte IDH, AGIC, 2018), 34-51.

²⁵ Ezequiel Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Tomo I, ed. por Gisela Elsner (Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, 2010), 25-61.

²⁶ Corte IDH, Caso Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otro) vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas. Allí se ordena la reforma de la Constitución Política del Estado de Chile por autorizar la censura previa de un material cinematográfico.

²⁷ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones y Costas.

²⁸ Corte IDH, Caso Castillo Petrucci vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas.

la adopción de medidas legislativas y de otra índole para adecuar el ordenamiento jurídico interno a normas internacionales,²⁹ se ha dispuesto la derogación del delito de desacato y la reforma de leyes que regulan la competencia de tribunales militares,³⁰ se ha ordenado la adecuación de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas a los estándares de la Convención Interamericana contra la Tortura,³¹ se ha dispuesto la modificación de una ley que imponía el deber de pagar una tasa a personas desvinculadas del proceso cuyos bienes han sido incautados,³² se ha ordenado la aprobación de un Código de Ética Judicial.³³

Otro caso es aquel en el que la Corte IDH resolvió “declarar que las leyes de amnistía [...] son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, *carecen de efectos jurídicos*”.³⁴ Esa determinación implicó que, en los hechos, esas leyes quedaran abrogadas, no por un acto que emanara del órgano legislativo del Estado involucrado, sino por decisión de la Corte IDH, lo que sin duda generó tensión entre el Estado involucrado y la Corte.

En similar sentido, en el Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños *vs.* El Salvador, se entendió que “las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos”, por esa razón, en el caso concreto la Corte IDH entiende que “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz carece de efectos” (Sentencia de 25 de octubre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrs. 283 y 318). Esta determinación en los hechos ha implicado que el tribunal internacional deje sin efecto la norma nacional que no ha sido expresamente abrogada por el órgano legislativo del Estado parte.³⁵

En otros casos, por ejemplo, Artavia Murillo y otros *vs.* Costa Rica, la Corte IDH ha llegado a exhortar al órgano legislativo de un Estado parte a que emita alguna regulación, en apego a estándares dados por el propio tribunal, y a señalar que la norma posterior a emitirse deberá reconocer que la prohibición de la fecundación *in vitro* no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica, ni constituir un impedimento

²⁹ Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Reparaciones y Costas.

³⁰ Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

³¹ Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia 22 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.

³² Corte IDH, Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

³³ Corte IDH, Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁴ Corte IDH, Caso *Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia 14 de marzo de 2001, Fondo.

³⁵ Corte IDH, Caso *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 283 a 296, 318, punto resolutive disposición cuarta.

al ejercicio del derecho a decidir tener hijos biológicos a través del acceso a la fecundación *in vitro*.³⁶

En otra situación similar, la Corte IDH, en el fondo, llega a exhortar al órgano legislativo del Estado parte a que, en un plazo razonable, realice las reformas legislativas que sean necesarias para compatibilizar alguna norma del Código de Justicia Militar con relación a los estándares internacionales en la materia y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁷

Asimismo, la Corte IDH ha dispuesto que, dentro de un plazo razonable, sea el Estado demandado el que modifique algún artículo del Código Penal, estructurando tipos penales diversos;³⁸ este es otro caso de exhortación al legislativo para la modificación de una norma penal sustantiva, pero a diferencia de los anteriores, sin fijar de manera expresa estándares interamericanos.

La realización de una exhortación implica “incitar a alguien con palabras a que haga o deje de hacer algo”, como se señala en el *Diccionario de la Lengua Española*; esa incitación de la Corte IDH a un determinado Estado parte para modificar su legislación genera malestar en la parte que recibe la orden de hacer algo.

Quienes consideran que la Corte IDH actúa con un marcado activismo judicial entienden que la creación de una norma por el juez (internacional) choca con la creación de la norma jurídica de manera formal o a través de los procedimientos internos establecidos dentro de cada Estado.

Sin embargo, también se entiende que cuando las normas internas resultan “contrarias o incompatibles con aquella [la CADH], ha ordenado a los Estados realizar la corrección de la ‘inconventionalidad’, por ejemplo modificando la norma cuestionada”,³⁹ norma que proviene del órgano legislativo de un determinado Estado parte, modificada por la Corte IDH.

Por las modificaciones de la norma interna, el tribunal internacional estaría limitado para invadir la competencia del legislador ordinario de cada país, pues en aquellos casos en los que se ha llegado a ordenar, suprimir o modificar las normas de los Estados parte, “ellos se convierten en legisladores”,⁴⁰ con lo que se está creando el derecho nacional; incluso, esto llega a afectar la soberanía de cada Estado y genera tensiones en las relaciones.

³⁶ Corte IDH, Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica, Sentencia de 29 de noviembre de 2016; Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) y Caso Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica, Sentencia de 22 de noviembre de 2019.

³⁷ Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁸ Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁹ Alan E. Vargas Lima, “Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia”, *Estudios Constitucionales* 17, n.º 1 (2019): 363-396.

⁴⁰ Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 41.

La extralimitación de funciones de la Corte IDH ocurre cuando esta hace interpretaciones del alcance de las normas –convencionales⁴¹ y estatales– de naturaleza sustantiva o garantías normativas.⁴² Por ejemplo, la Corte IDH establece una regla según la cual se prohíbe la prescripción de violaciones de derechos humanos (Caso Bulacio vs. Argentina);⁴³ sienta nuevas normas, en el sentido de que restringe la aplicación del *ne bis in idem*, en caso de descubrir nuevas pruebas, luego de las sentencias definitivas (Caso Almonacid Arellano vs. Chile);⁴⁴ establece una nueva regla que limita el principio de irretroactividad en materia penal en ciertos casos (Almonacid Arellano vs. Chile y La Cantuta vs. Perú);⁴⁵ cuando existe una interpretación que limita el principio del plazo razonable de la duración del proceso (La Cantuta vs. Perú);⁴⁶ vía jurisprudencia, establece el reconocimiento del derecho de los familiares de la víctima a la verdad (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras);⁴⁷ con las interpretaciones realizadas, fija el derecho del detenido extranjero a obtener información sobre la asistencia consular (OC-16/1999)⁴⁸ y el derecho de los familiares de las víctimas a tener amplias facultades para actuar en el proceso interno (Caso Goiburú y otros vs. Paraguay).⁴⁹

Nadie puede desconocer, conforme establece el artículo 2 de la CADH,⁵⁰ el deber de los Estados parte de adoptar disposiciones legislativas de derecho interno, con arreglo a las normas de la Convención, “obligación trascendental si consideramos que esta norma conlleva la obligación de los Estados de acoplar su legislación interna a lo preceptuado en la CADH, de tal manera que haya perfecta armonía y

⁴¹ En aquellos casos en los que la Corte IDH llega a crear nuevos pactos de derechos humanos o modifica la CADH, atribución exclusiva de los Estados parte.

⁴² Las garantías normativas son aquellas que posibilitan que las personas de los distintos Estados puedan ejercer y gozar en forma plena sus derechos y garantías fundamentales, como el debido proceso en sus diversos componentes, como el derecho a la defensa, el derecho a un proceso con plazo razonable, el derecho al juez natural, etc.

⁴³ Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁴⁴ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, cit.

⁴⁵ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, cit., párrafo 151; al igual que Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁴⁶ Corte IDH, Caso La Cantuta, cit.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo.

⁴⁸ Corte IDH, OC-16/1999, de 1 de octubre de 1999.

⁴⁹ Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Sentencia de 8 de agosto de 2008, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

⁵⁰ Si en el ejercicio de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención”.⁵¹

Asimismo, nadie puede negar la competencia que tiene la Corte IDH para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados parte en la Convención Americana, como la interpretación de las disposiciones de dicha Convención.⁵²

En el primer caso (art. 2 de la CADH) surge un deber u obligación positiva del Estado que ha ratificado un tratado de introducir en su legislación interna las modificaciones que sean necesarias para armonizar con lo previsto por las normas internacionales y, de esa manera, asegurar su cumplimiento, así como la ejecución de los compromisos adquiridos.

En el segundo caso (arts. 33 y 62.3 de la CADH) surge un deber de los órganos competentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH) (CIDH y Corte IDH) de conocer los asuntos vinculados a las denuncias sobre incumplimiento de compromisos asumidos por los Estados parte en la Convención, circunstancia en la que, de manera especial, la Corte IDH podrá interpretar y aplicar la disposición internacional.

En ese marco normativo corresponde preguntarse qué sucede en aquellos casos en los que los Estados parte de la CADH han incumplido su obligación de adoptar disposiciones legislativas en su derecho interno, con arreglo a la Convención. En esa circunstancia, y frente a una denuncia de no cumplimiento de su obligación por algún Estado parte, surge el deber de la Corte IDH de interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, reconociendo que el Estado no ha asumido su obligación positiva de emitir tal o cual norma legislativa interna, lo que conlleva la necesidad de asumir las medidas de reparación que sean necesarias⁵³ para asegurar que los derechos y las libertades consagrados en el orden internacional sean reconocidos y tutelados en el orden interno.

Por el cumplimiento de ese deber por parte de la Corte IDH, no faltan quienes consideran que la actividad jurisdiccional del tribunal internacional es excesiva –como ya se ha expresado–, y entienden que lo que hace la Corte IDH con ese tipo de determinaciones es provocar tensiones entre el tribunal internacional y el Estado que se siente afectado en su soberanía con esa resolución internacional.

⁵¹ Marco Gerardo Monroy Cabra, citado en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Carlos María Pelayo Möller, “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, ed. por Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019), 71-105.

⁵² CADH, artículos 33 y 62.3 y otros.

⁵³ En el marco del artículo 63.1 de la CADH, al que se hará referencia en el punto siguiente.

1.2. Medidas que inciden en competencias del judicial

Las órdenes emitidas por la Corte IDH van también a la esfera del órgano judicial, cuando disponen la anulación, o dejan sin efecto, o modifican decisiones judiciales, o disponen que se adopten medidas procesales determinadas.

Muchos pueden ser los ejemplos, como cuando se ordena la realización de un nuevo juicio, existiendo una sentencia firme condenatoria emitida por autoridades del órgano judicial (Caso Castillo Petruzzi *vs.* Perú);⁵⁴ se dispone la reapertura de un proceso que tenía calidad de cosa juzgada –en aplicación de una ley de amnistía– (Caso Barrios Altos *vs.* Perú);⁵⁵ se anula una sentencia condenatoria en un proceso tramitado con una ley que no respetaba el debido proceso (Caso Cantoral Benavides *vs.* Perú);⁵⁶ se ordena la modificación de una sentencia nacional que impuso el pago de una multa (Caso Cantos *vs.* Argentina);⁵⁷ se dispone la continuación de la investigación de un delito, pese a haber transcurrido el plazo de la prescripción de la acción (Caso Bulacio *vs.* Argentina);⁵⁸ se decide la anulación de sentencias condenatorias de tribunales militares (Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile);⁵⁹ se dispone dejar sin efecto la condena penal (Caso Mémoli *vs.* Argentina);⁶⁰ se ordena la reintegración a sus cargos de jueces destituidos por un tribunal nacional (Caso Apitz Barbera *vs.* Venezuela);⁶¹ se dispone adoptar medidas judiciales u otras para dejar sin efecto sentencias de condena emitidas en procesos penal ordinario y penal militar (Caso Rosadio Villavicencio *vs.* Perú),⁶² entre otras.

Ese amplísimo margen de discreción de la jurisdicción internacional, para establecer cuáles serían las medidas de reparación, ha dado lugar a una serie de tensiones que parten de considerar que la norma convencional contenida en el artículo 63 de la CADH⁶³ no da a la Corte IDH una facultad de ordenar reparaciones en forma ilimitada.

⁵⁴ Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi *vs.* Perú, Resolución de 17 de noviembre de 1999, Cumplimiento de Sentencia.

⁵⁵ Corte IDH, Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia 14 de marzo de 2001, Fondo.

⁵⁶ Corte IDH, Caso Cantoral Benavides *vs.* Perú, Sentencia de 03 de diciembre de 2001, Reparaciones y Costas.

⁵⁷ Corte IDH, Caso Cantos *vs.* Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Bulacio *vs.* Argentina, cit.

⁵⁹ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, cit.

⁶⁰ Corte IDH, Caso Mémoli *vs.* Argentina, Sentencia de 22 de agosto de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁶¹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera *vs.* Venezuela, cit.

⁶² Corte IDH, Caso Rosadio Villavicencio *vs.* Perú, Sentencia de 14 de octubre de 2019, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁶³ El artículo 63.1 de la CADH establece: “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,

Además, el artículo 63 de la CADH no rinde tanto “como para convertir a la Corte Interamericana en legislador y constituyente de todos los Estados parte, ni tampoco una suerte de corte suprema de esos estados. Tampoco creo que esa norma llegue a tanto como para autorizar a la Corte a decidir las políticas públicas nacionales”.⁶⁴

El que la Corte IDH establezca ciertas medidas para asegurar la reparación del derecho o la libertad conculcada ha provocado una serie de tensiones en la administración de justicia de esos Estados parte, que se resisten a sus sentencias de fondo, principalmente las de reparaciones, pese a contar con la calidad de cosa juzgada.

Por ejemplo, la Corte IDH emitió un fallo de fondo, en el que determinó que el Estado violó derechos referidos a la libertad personal, integridad personal y garantías judiciales; *ordenó la libertad de la imputada* y el pago de una justa indemnización a favor de la víctima,⁶⁵ así como investigar los hechos, identificar y sancionar a sus responsables, además de adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.⁶⁶

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, el 14 de junio de 1999, declaró inejecutable la sentencia sobre indemnizaciones y reparaciones, con el argumento de que la demanda ante la Corte IDH era improcedente en tanto los peticionantes no habían agotado recursos internos. Esa determinación interna fue asumida sin considerar que el Estado peruano ya había interpuesto la excepción preliminar de falta de agotamiento de vías previas internas, que fue desestimada por la Corte IDH.⁶⁷

Otro caso de tensión de una decisión de la Corte IDH con el organismo jurisdiccional del Estado parte se dio como consecuencia de una sentencia de fondo y reparaciones emitida por la Corte IDH, en el caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, en la que se reconoció que el Estado violó el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, a ser oído en plazo razonable, a un recurso sencillo y otros, por lo que dispuso que el Estado reintegrara las víctimas al Poder Judicial, y otras reparaciones.⁶⁸

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela declaró inejecutable la referida decisión de la Corte IDH, aplicando un estándar mínimo de adecuación del fallo internacional al orden constitucional interno, con el argumento de que en caso de antinomia o contradicción entre una disposición

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”.

⁶⁴ Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 50-51.

⁶⁵ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

⁶⁶ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones y Costas.

⁶⁷ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 1996, Excepciones Preliminares.

⁶⁸ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, cit.

de la carta fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable; también se señala que la Corte IDH utilizó el fallo para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999 y otros argumentos más.⁶⁹

También se evidencia tensión entre un fallo de la Corte IDH y el órgano jurisdiccional del Estado parte en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que se reconoció que el Estado es responsable de la desaparición forzada de la víctima, así como de la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, protección judicial y otros, por lo que dispuso como una forma de reparación que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al ser incompatible con la CADH, carecía de efectos, al impedir la investigación, el juzgamiento y la eventual sanción a los responsables de desapariciones forzadas, y determinó que leyes como aquella no vuelvan a representar un obstáculo para la investigación de hechos como los analizados en el caso.⁷⁰

En cumplimiento de esa determinación de la Corte IDH, el Estado demandado promulgó la Ley 18.831 y emitió el Decreto 323/2011, por los que se revocaron los actos que aplicaban la cuestionada Ley de Caducidad; ese inicial cumplimiento del fallo internacional se vio totalmente empañado por la actuación del órgano jurisdiccional del Uruguay, como se pasa a demostrar.

Con posterioridad a la emisión de dichas Ley y Decreto, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, el 22 de febrero de 2013, pronunció un fallo en el que declaró inaplicable la Ley 18.831, lo que de hecho incidió en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH, al permitir la desaparición forzada, tortura o sustracción de identidad y otros hechos, de lo que resultan prescriptibles las violaciones de derechos humanos, y al impedir la investigación, identificación y eventual sanción a responsables por la desaparición forzada.⁷¹

Este lamentable fallo de la autoridad jurisdiccional de mayor jerarquía en Uruguay es otro ejemplo más que permite apreciar el no cumplimiento e inejecutabilidad (aunque sea parcial) de un fallo de la Corte IDH, o de un cumplimiento relativo de una determinación internacional,⁷² lo que sin duda trae conflictos en las

⁶⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, fallo de 09 de diciembre de 2008.

⁷⁰ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones.

⁷¹ Así ha sido constatado por la Corte IDH, en la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia de 13 de marzo de 2013, al igual que en el voto razonado que sobre dicha sentencia emitió el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

⁷² En estos casos, la Corte IDH puede señalar audiencia para supervisar el cumplimiento de sus sentencias; pese a ello, "llama la atención frente a incumplimientos marcados de falta de voluntad, promueve el planteamiento de cronogramas de cumplimiento a trabajar entre todos

interpretaciones de las autoridades jurisdiccionales internacional y nacional, ya que si estas últimas tienen apreciaciones contrarias a la defensa de los derechos humanos se desconocen las obligaciones que como Estado han asumido a nivel internacional y generan, por tanto, tensiones y controversias de derecho internacional.

1.3. Medidas que inciden en competencias del ejecutivo

También hay fallos interamericanos que han dispuesto la realización de ciertas políticas públicas para ser cumplidas por el órgano ejecutivo, como se menciona a continuación.

Por ejemplo, en el Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala se ordena que en las comunidades afectadas con la masacre se realice una serie de programas, como estudio y difusión de la cultura maya achí, mantenimiento y mejoras del sistema de comunicación vial, sistema de alcantarillado y suministro de agua potable, dotación de personal docente para enseñanza intercultural bilingüe, y centro de salud.⁷³

Asimismo, en el Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala se ordena que se amplíe y asfalte una carretera,⁷⁴ y en el Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador se dispone: “El Estado debe implementar un programa de desarrollo a favor de las comunidades”,⁷⁵ todo lo cual implica el otorgamiento de recursos públicos para su realización para mejorar la red vial o instalar una red de alcantarillado y un sistema de agua, etc.

En el Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú se ordena que el Estado (Gobierno central, Ministerio del Interior) coordine con otros niveles de gobierno (local y regional) la eliminación del indicador “erradicación de homosexuales y travestis” de sus planes de seguridad ciudadana regionales y distritales, con la finalidad de evitar la violación de derechos de las personas LGBTI;⁷⁶ asimismo, en el Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala dispone que el Estado adopte una política estatal para

los involucrados e incluso, pone a disposición sus instalaciones para que las partes puedan tener conversaciones” [Corte IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana* (San José: Corte IDH, 2020), 18-19]. Sin embargo, téngase presente que “ni los mecanismos internos de cada Estado, ni el procedimiento de supervisión de cumplimiento de fallos ante la Corte IDH resultan ser los mecanismos idóneos para asegurar con certeza su absoluto cumplimiento” [Marcela Rita Ortiz Torricos, “Cumplimiento e incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Bolivia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2018 24* (2018): 389-411].

⁷³ Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia 19 de noviembre de 2004, Reparaciones.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁷⁵ Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, cit.

⁷⁶ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Excepciones Preliminares.

prevenir la violencia contra la mujer.⁷⁷ Es decir que la Corte IDH llega a disponer sobre las políticas de gobierno (en diversos niveles) que deben existir en temas de seguridad ciudadana, violencia contra la mujer y otras.

Quienes cuestionan el trabajo de la Corte IDH como expresión de un marcado activismo judicial, no llegan a comprender que un tribunal internacional puede extralimitarse en sus funciones, hasta el extremo de disponer sobre las políticas públicas de un Estado, cuando estas deben responder a programas de gobierno nacionales, de acuerdo con los recursos públicos y los gastos que se considere necesarios y prioritarios para la población.

2. Tensiones y apreciaciones

Quienes consideran que el trabajo de la Corte IDH no es otra cosa que expresión de un marcado activismo judicial entienden que ese órgano de protección internacional actúa en forma audaz, pues “sus decisiones tienen un efecto directo porque la Corte IDH anula normas nacionales (por ejemplo, amnistías), decide casos importantes (políticamente delicados) y es una institución reciente (no consolidada)”.⁷⁸

También se entiende que la discrecionalidad que tuvo la Corte IDH a tiempo de disponer las reparaciones, por las consecuencias que ha ido provocando en cada uno de los Estados, debería persuadirla de “ejercer un poco más de autorrestricción en sus condenas de reparaciones”;⁷⁹ no tener límites ha provocado la adopción de medidas que corresponden al ámbito de la soberanía de cada uno de los Estados, lo que ha dado lugar a que se manifieste que sus fallos se oponen “a las conquistas liberales y subestima[n] el valor del principio democrático y del principio de autogobierno de los pueblos”.⁸⁰

Asimismo, consideran que la Corte IDH actúa con un marcado activismo porque con sus razonamientos está “reescribiendo la Convención Americana [...] tanto en aspectos relacionados con los derechos de la persona, como en asuntos referidos a la competencia [...] creó reglas o nuevos derechos humanos o modificó algunos existentes. // [...] introduce en el sistema interamericano una nueva norma no pactada por los Estados o altera o suprime una norma pactada [...] sin seguir las reglas del

⁷⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Excepciones.

⁷⁸ Como considera Armin Von Bogdandy, quien ha sido citado por Kai Ambos y María Laura Böhm, “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿tribunal tímido y tribunal audaz?”, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, ed. por Christian Steiner (México: Konrad Adenauer Stiftung, 2011), 45.

⁷⁹ Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 60.

⁸⁰ Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 61.

sistema interamericano”,⁸¹ lo que genera tensiones e inseguridades en las relaciones entre la Corte IDH y los Estados.

Esa oposición a la interpretación de la Corte IDH se da, muchas veces, por el “activismo judicial [que] [...] podría llamarse audacia si tal activismo se enfrentase a la resistencia de los Estados”⁸² al cumplimiento de lo determinado por dicha Corte, oposición que se ha dado con diversas tonalidades, desde cumplimientos parciales y no totales de lo determinado hasta incumplimiento total e inexecución de lo ordenado.

Es cierto que no han faltado Estados que no solo han resistido el cumplimiento de las determinaciones de la Corte IDH, sino que de manera expresa y por sus tribunales estatales no han ejecutado lo mandado o han incumplido en forma total o parcial sus determinaciones.⁸³

Ese tipo de conductas de resistencia al cumplimiento de lo ordenado, no representan muchos casos y responden a posiciones extremas, algunas de ellas a consecuencia de posturas políticas denominadas del socialismo del siglo XXI.⁸⁴

Quienes defienden la tesis del activismo judicial de la Corte IDH responden a una concepción propia de la época del constitucionalismo clásico o liberal, caracterizada por la idea tradicional de que la soberanía es absoluta e irrestricta,⁸⁵ época en que la protección de los derechos humanos debería ser realizada únicamente por el derecho constitucional dentro del ámbito interno de cada uno de los Estados.

⁸¹ Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 27 y 29.

⁸² Ambos y Böhm, “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿tribunal tímido y tribunal audaz?”, 67.

⁸³ Entre los casos en los que los Estados han declarado la inexecución de algún fallo de la Corte IDH están: a) Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones y Costas, fallo declarado inejecutable por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, el 14 de junio de 1999; b) Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, fallo declarado inejecutable por Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en resolución de 09 de diciembre de 2008; c) Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, que dio lugar a que se promulgara la Ley 18.831 que, a su vez, fue declarada inaplicable por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Paraguay, el 22 de febrero de 2013 (Ortiz Torricos, “Cumplimiento e incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Bolivia”, 241).

⁸⁴ Posiciones extremas como las mencionadas devienen a consecuencia de posturas políticas denominadas del socialismo del siglo XXI. Álvaro Andrés Hamburger Fernández expresa: “El socialismo del siglo XXI es una manifestación actual del socialismo; es decir, del periodo de transición, relativamente prolongado, del capitalismo al comunismo. Por eso, este ‘nuevo socialismo’ parte de las pre-comprensiones socialistas que se hallan en los fundadores del marxismo” [“El socialismo del siglo XXI en América Latina: características, desarrollos y desafíos”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* 9, n.º 1 (2014): 131-154].

⁸⁵ Esta concepción, propia de la época del constitucionalismo clásico o liberal, implicaba que el poder soberano de un Estado no admitía límites o existía una impermeabilidad de toda interferencia externa.

La concepción tradicional de soberanía ha ido cambiando; ahora, los derechos reconocidos constitucional y convencionalmente resultan ser un límite a la soberanía y, por tanto, al ejercicio del poder público de cada Estado, lo que produce una transformación del derecho internacional público, que va penetrando en materias privadas que tradicionalmente correspondían a los Estados.

Actualmente, los sujetos, además de estar protegidos por autoridades jurisdiccionales nacionales, lo están por autoridades supranacionales, que dan protección complementaria y subsidiaria a la organización interna de cada uno de los Estados.

En esa lógica, téngase presente que

... un tribunal de derechos humanos puede actuar en forma (activa) audaz si amplía el ámbito de protección de los individuos mediante interpretaciones pro individuo, y contra el poder estatal, ya que sus decisiones no acarrear consecuencias inmediatas a individuos juzgados –puesto que los Estados, no los individuos, se encuentran en proceso– [...] no se trata de procesos penales, sino de procesos propios del derecho internacional, que tienen precisamente por fin la limitación del poder estatal a favor del respeto de los derechos individuales.⁸⁶

Procesos propios del derecho internacional, gracias a los cuales hay “un aumento considerable en el número de justiciables; a estos, se ha asegurado el acceso a la justicia, en distintos dominios del derecho internacional, y en las más diversas situaciones, inclusive en circunstancias de la mayor adversidad, y aún mismo de indefensión”;⁸⁷ justiciables que terminan siendo protegidos por el órgano internacional, cuando el poder arbitrario de sus Estados ha lesionado sus derechos y los ha dejado sin una debida tutela jurisdiccional.

Finalmente, cuando la Corte IDH asume determinaciones de tutelar los derechos, corresponde manifestar que cumple la finalidad de un proceso internacional, y sus actuaciones resultan válidas, incluso las consideradas audaces o excesivas, si con ello se logra una mayor protección de los seres humanos o *pro individuo* (que es la finalidad última del derecho internacional de los derechos humanos) y no por eso se somete a ningún poder estatal; al contrario, limita el uso abusivo del poder.

3. A modo de colofón

La Corte IDH y los órganos jurisdiccionales estatales, cuando realizan un control de convencionalidad internacional e interno, trabajan por crear un orden público

⁸⁶ Ambos y Böhm, “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿tribunal tímido y tribunal audaz?”, 67.

⁸⁷ Cançado Trindade, “La misión de los tribunales internacionales contemporáneos en la humanización del derecho internacional” 50.

americano, interpretando el alcance de la norma y tutelando derechos de manera análoga, pero no exactamente igual.

Téngase presente que las construcciones de las autoridades jurisdiccionales variarán de acuerdo con las particularidades de cada caso y con la forma de resolver según sus propios entendimientos de justicia y derecho, actuando con independencia, pero sometándose a los mandatos de la norma convencional y estatal.

Unos juzgadores son estrictamente aplicadores de la norma; otros asumen una “actuación activa” caracterizada por realizar construcciones de derecho positivas, logrando un equilibrio entre una resolución justa a través del derecho, actuando con independencia y respetado valores democráticos; también están aquellos que con la finalidad de lograr justicia, con marcado “activismo judicial”, se apartan de la norma, la crean e invaden competencias con fines antidemocráticos.

En el ejercicio del control de convencionalidad internacional, la Corte IDH se ha caracterizado por tener “actuaciones activas”, al realizar importantes creaciones jurídicas, respetar la norma convencional y estatal; otorgar tutela y mayor protección a los valores, principios y derechos de los seres humanos o *pro individuo*; contribuir a la consolidación de la democracia de los Estados y limitar el inadmisibles abuso de poder.

Sin embargo, no es menos cierto que algunas de las construcciones de la Corte IDH han sido cuestionadas por haber sido asumidas con exceso de poder en su función jurisdiccional y han creado tensiones con los Estados por disconformidad con sus fallos. Quienes no están de acuerdo con los fallos de la Corte IDH, los han etiquetado como “activistas judiciales”; el desacuerdo se expresa no solo en el razonamiento de doctrinarios del derecho, sino también de los Estados parte afectados, que han llegado hasta el extremo de incumplir de manera expresa la determinación internacional, lo que de hecho debilita la consolidación del SIDH.

Desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, debe reconocerse la efectiva “actuación activa” de la Corte IDH, cuyos fallos tienen carácter vinculante o efecto *inter partes*, por la influencia recíproca o interacciones entre las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales (internacional y estatal), que realizan un control de convencionalidad internacional e interno, por el cual se debe mantener cierta coherencia en sus decisiones, evitando colisiones o interpretaciones que sean contradictorias.

Esa interacción solo tiene su efecto o resultado cuando los Estados cumplen con sus deberes u obligaciones positivas internacionales, asumiendo las medidas legislativas, judiciales u otras que hayan sido mandadas por la Corte IDH porque todas están destinadas a la plena reparación de los derechos violados por los Estados y deben ser cumplidas.

Finalmente, la Corte IDH, como intérprete supremo de la CADH, también actúa en forma “activa” cuando en su interpretación desentraña el alcance y el sentido de los derechos reconocidos por ese instrumento internacional y los tutela, fallo que también resulta ser de carácter vinculante *erga omnes*, porque el razonamiento

que contiene obliga no solo al Estado demandado, sino a todos los Estados que han ratificado dicha Convención.

Bibliografía

- AMBOS, Kai y María Laura BÖHM. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿tribunal tímido y tribunal audaz?”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, editado por Christian STEINER. México, D. F.: Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. “A vueltas con la ponderación”. En *Un debate sobre la ponderación*, editado por Manuel ATIENZA y Juan A. GARCÍA. Sucre: Tribunal Constitucional de Bolivia, 2018.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. “Siete tesis sobre el activismo judicial”. Legis. *Ámbito Jurídico*, 6 de junio de 2019. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “La misión de los tribunales internacionales contemporáneos en la humanización del derecho internacional”. En *Inauguración del año judicial interamericano 2018*, compilado por Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Corte IDH: AGIC, 2018.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “Reflexiones sobre los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 1* (2011).
- CANOSA USERA, Raúl. “La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Integración Europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, coordinado por Francisco Javier GARCÍA ROCA y Pablo Antonio FERNÁNDEZ SÁNCHEZ. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- CATALÀ I BAS, Alexandre H. y Marcela ORTIZ TORRICOS. “La comunicación horizontal y vertical en los sistemas americano y europeo de protección de los derechos humanos a propósito del derecho al juez natural. Hacia un derecho global de los derechos humanos”. *Estudios de Deusto* 65, n.º 1 (2017).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. OEA/SER.L/V/II.171, Doc. 31 (12 de febrero de 2019). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*. San José: Corte IDH, 2020.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y Carlos María PELAYO MÖLLER. “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”. En *Convención Americana*

- sobre *Derechos Humanos. Comentario*, editado por Christian STEINER Marie-Christine FUCHS. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019.
- GARCÍA FALCONÍ, Ramiro. “Son obligatorias para los jueces nacionales las decisiones de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos y específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Temas fundamentales de derecho procesal penal*, Tomo I, editado por Kai AMBOS y Ramiro GARCÍA FALCONÍ. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- GARCÍA ROCA, Javier. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”. *Teoría y Realidad Constitucional* 30 (2012).
- HAMBURGER FERNÁNDEZ, Álvaro Andrés. “El socialismo del siglo XXI en América Latina: características, desarrollos y desafíos”. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* 9, n.º 1 (2014).
- LIFANTE VIDAL, Isabel. “El derecho como práctica interpretativa”. En *La constitución como objeto de interpretación*, coordinado por Alejandra MARTÍNEZ VERÁSTEGUI. México: Centro de Estudios Constitucionales, 2016.
- MALARINO, Ezequiel. “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Tomo I, editado por Gisela ELSNER. Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.
- ORTIZ TORRICOS, Marcela Rita. “Cumplimiento e incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Bolivia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2018 24 (2018).
- VARGAS LIMA, Alan E. “Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia”. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca* 17, n.º 1 (2019).

Jurisprudencia

- CORTE IDH. CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo.
- CORTE IDH. Opinión Consultiva, Resolución 10, de 14 de julio de 1989.
- CORTE IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 1996, Excepciones Preliminares.
- CORTE IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Fondo.
- CORTE IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia 27 de noviembre de 1998, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Opinión Consultiva, Resolución 16, de 1 de octubre de 1999.

- CORTE IDH. Caso Castillo Petruzzi *vs.* Perú, Resolución de 17 de noviembre de 1999, Cumplimiento de Sentencia.
- CORTE IDH. Caso Niños de la Calle *vs.* Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Fondo.
- CORTE IDH. Opinión Consultiva 3/83, de 08 de septiembre de 1983.
- CORTE IDH. Caso Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otro) *vs.* Chile, Sentencia 05 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia 14 de marzo de 2001, Fondo.
- CORTE IDH. Caso Cantoral Benavides *vs.* Perú, Sentencia de 03 de diciembre de 2001, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Bámaca Velásquez *vs.* Guatemala, Sentencia de 22 de febrero de 2002, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Cantos *vs.* Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Cinco pensionistas *vs.* Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Bulacio *vs.* Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Ricardo Baena y otro *vs.* Panamá, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Competencia.
- CORTE IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez *vs.* Guatemala, Sentencia 19 de noviembre de 2004, Reparaciones.
- CORTE IDH. Opinión Consultiva, Resolución de 24 de junio de 2005.
- CORTE IDH. Caso Raxcacó Reyes *vs.* Guatemala, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Fondo Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, Sentencia 22 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso *vs.* Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso La Cantuta *vs.* Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *vs.* Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, Sentencia de 8 de agosto de 2008, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

- CORTE IDH. Caso Cepeda Vargas *vs.* Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Gelman *vs.* Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones.
- CORTE IDH. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños *vs.* El Salvador, Sentencia de 25 de Octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Mémoli *vs.* Argentina, Sentencia de 22 de agosto de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Velásquez Paiz y otros *vs.* Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Gómez Murillo y otros *vs.* Costa Rica, Sentencia de 29 de noviembre de 2016.
- CORTE IDH. Caso Coc Max y otros (Masacre De Xamán) *vs.* Guatemala, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Rosadio Villavicencio *vs.* Perú, Sentencia de 14 de octubre de 2019, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE IDH. Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in vitro”) y Caso Gómez Murillo y Otros *vs.* Costa Rica, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Supervisión de Cumplimiento de Sentencias.
- CORTE IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra *vs.* Perú, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.