

**VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO LIAKAT ALI ALIBUX VS. SURINAME, DE 30 DE ENERO DE 2014**

INTRODUCCIÓN

1. Concurro esencialmente con lo decidido en el presente caso, en el que se establecieron estándares interamericanos de relevancia, *inter alia*, sobre los alcances del principio de legalidad y no retroactividad respecto de normas procesales (artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”); así como de los alcances del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior —artículo 8.2.h) del Pacto de San José—, cuando el proceso penal se realiza en única instancia ante el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía en un sistema jurídico nacional.

2. Formulo el presente voto individual, en términos del artículo 66.2 de la Convención Americana¹, debido a que deseo destacar dos aspectos que estimo de relevancia para el Sistema Interamericano en su integralidad, y que no fueron desarrollados en la Sentencia de *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* respecto del *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname* (en adelante “la Sentencia”).

3. El primer aspecto tiene que ver con la primera excepción preliminar formulada por el Estado demandado, *sobre la falta de agotamiento de los recursos internos al momento de la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana*, temática de consecuencias substanciales y funcionales para la tutela del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas ante el Sistema Interamericano, y también sobre el entendimiento del principio de subsidiariedad y complementariedad que lo rigen, a la luz de la propia Convención Americana y su efecto útil.

4. El segundo aspecto tiene relación con una nueva dimensión, poco explorada en la jurisprudencia interamericana, sobre el derecho a la protección judicial como *elemento integrador de los derechos fundamentales* de fuente nacional y convencional, que establece el artículo 25 de la Convención Americana². Tradicionalmente la Corte Interamericana de

¹ Este precepto señala: “Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual”.

² “Art. 25. *Protección Judicial*.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH" o "Tribunal Interamericano") ha desarrollado ampliamente en su jurisprudencia la dimensión del *deber de garantizar el acceso a un recurso judicial, efectivo, adecuado, rápido y sencillo*, considerando cualquier recurso o medio de impugnación como una dimensión del derecho de acceso a la justicia en general.

5. Sin embargo, existe una dimensión particular, a mi entender de gran trascendencia sustantiva para la tutela de los derechos, que dispone expresamente el propio artículo 25.1 del Pacto de San José, sobre la necesidad de la existencia de "un recurso sencillo y rápido" o bien "cualquier otro recurso efectivo" que *"ampare [a la persona] contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención"*. El derecho a la protección judicial que *ampare derechos fundamentales* de naturaleza nacional o convencional constituye un elemento integrador de los derechos para la tutela de los mismos en el ámbito nacional, teniendo un efecto importante en el modelo de control de constitucionalidad y convencional que adopten los Estados nacionales y en su eficacia. Por esta razón se le debe dar al derecho a la protección judicial un tratamiento autónomo que permita entender sus alcances.

6. En este sentido, si el Tribunal Interamericano hubiese desarrollado esta dimensión del artículo 25.1 de la Convención Americana, muy probablemente hubiese declarado violado dicho precepto de forma autónoma, evitando subsumir las consecuencias en la violación del artículo 8.2.h) como se realiza en la Sentencia³ declarando la no violación al artículo 25, lo que además repercute en las reparaciones y justa indemnización de la víctima⁴, en términos del artículo 63.1 del Pacto de San José⁵.

7. Al respecto, es cierto que existe una interdependencia e interrelación entre los derechos de la Convención Americana. En el presente caso, particularmente entre el derecho al debido proceso establecido en el artículo 8 (que el Pacto de San José denomina "Garantías Judiciales") y el derecho a la "protección judicial" prevista en el artículo 25; de tal manera que, en general, todo recurso tiene que realizarse con el respeto de las garantías mínimas del debido proceso, y de ahí la interconexión entre los artículos 8 y 25, como lo ha establecido y desarrollado la línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano. Sin embargo, no debe olvidarse que cada derecho en el Pacto de San José fue previsto como un derecho autónomo, con una dimensión y alcances propios, que permiten desarrollos interpretativos individualizados, que abona en el entendimiento y configuración del núcleo esencial de cada derecho para lograr una mayor protección de las personas a través de estándares regionales, a la vez que estos avances contribuyen para clarificar las obligaciones estatales para su pleno respeto.

8. De ahí que estimo que en el caso concreto pudo haberse diferenciado el derecho a recurrir el fallo ante una instancia superior (art. 8.2.h), con el diverso derecho a un recurso que *ampare derechos fundamentales* de fuente nacional o convencional. Esta visión del *derecho a la garantía de los derechos*, tal como está literalmente previsto en el artículo 25 de la Convención Americana, cumple *una función de integración de los derechos*

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

³ Párr. 119 de la Sentencia.

⁴ El párr. 151 de la Sentencia respecto del artículo 25 señala: "En virtud de ello, el Tribunal no ordenará ninguna medida de reparación en ese sentido".

⁵ Artículo 63.1. Cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se *reparen las consecuencias* de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el *pago de una justa indemnización a la parte lesionada*. (Cursiva añadida).

fundamentales de fuente nacional y convencional para su adecuada protección en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad.

9. En el caso que nos ocupa, la vigente Constitución de Suriname contempla una Corte Constitucional, que no se había establecido en el momento de los hechos (y que sigue sin establecerse hasta ahora), de ahí que no se hayan desarrollado los recursos correspondientes de su competencia; lo que evidentemente, en el caso, generó incertidumbre jurídica sobre el mecanismo y el órgano que protegiera de manera efectiva los derechos fundamentales ante los planteamientos de constitucionalidad y convencionalidad esgrimidos, lo que pudo haber llevado al Tribunal Interamericano a declarar la inconvencionalidad por omisión al violarse el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en tanto no se encontraba implementado el órgano y los recursos que constitucionalmente están previstos para la tutela de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional. Y ello sin desconocer las competencias y atribuciones específicas de la Alta Corte de Justicia de Suriname, que en el caso particular no protegió los derechos convencionales alegados como violados por el señor Alibux, que motivaron la intervención y tutela internacional. Incluso, no hubo propiamente respuesta al planteamiento de inconvencionalidad alegado por la hoy víctima, al simplemente contestar dicha Alta Corte que los jueces no podían implementar un recurso no previsto en la legislación.

10. Bajo esta tesitura dividiré el presente voto en dos partes. *La primera parte*, respecto a la excepción preliminar presentada por el Estado sobre la falta de agotamiento de los recursos internos al momento de la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana (párrs. 11 a 29). *La segunda parte*, abordaré las dimensiones del derecho a la protección judicial a la luz del artículo 25 de la Convención Americana, comprendiendo los siguientes epígrafes: (i) La jurisprudencia interamericana (párr. 30-46); (ii) La diferencia entre el derecho a la protección judicial (artículo 25) y el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior —artículo 8.2.h)— (párrs. 47-68); (iii) La dimensión integradora de los derechos a la luz del artículo 25 de la Convención Americana (párrs. 69-94); (iv) El derecho a la protección judicial en el presente caso (párrs. 95-126); y (v) Conclusión: *el derecho a la garantía de los derechos*, como dimensión integradora de derechos fundamentales (de fuente nacional y convencional) en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad (párrs. 127-134).

PRIMERA PARTE

SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LA PETICIÓN ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA Y LA REGLA DEL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

11. En la primera de las tres excepciones preliminares opuestas, el Estado manifestó *inter alia* que la presunta víctima no agotó los recursos judiciales internos al momento de la presentación de su escrito de petición ante la Comisión Interamericana, en virtud de que aun no se había dictado la sentencia en el proceso criminal seguido en su contra⁶.

12. Al respecto, la Corte IDH en la Sentencia precisó que, en efecto, el escrito de petición fue recibido por la Comisión Interamericana el 22 de agosto de 2003, siendo que la sentencia definitiva emitida por la Alta Corte de Justicia es de 5 de noviembre siguiente, y hasta el 18 de abril de 2005 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la petición de la presunta víctima. Además, el Tribunal Interamericano advirtió que el Estado

⁶ Cfr. párr. 11 de la Sentencia.

argumentó desde el 18 de julio de 2005 que se había presentado dicha solicitud con anterioridad a la sentencia de fondo y que el Informe de Admisibilidad fue emitido hasta el 9 de marzo de 2007⁷.

13. El Tribunal Interamericano desestimó la excepción preliminar al considerar esencialmente que “el peticionario alegó que las presuntas vulneraciones al derecho a recurrir la sentencia condenatoria y el principio de legalidad ante la Alta Corte de Justicia, fueron resueltas de manera desfavorable, mediante la Resolución Interlocutoria de 12 de junio de 2003 [...], antes de que presentara la respectiva denuncia ante la Comisión. En consecuencia, la Corte enc[ontró] que, en el presente caso, debido a la inexistencia de un recurso de apelación contra la eventual sentencia condenatoria, la emisión de la misma no era un requisito indispensable para efectos de la presentación del caso ante la Comisión”⁸.

14. Frente a ello concuro con la decisión de la Corte IDH en el caso concreto. Asimismo, estimo necesario tener en cuenta la normativa convencional que regula el procedimiento ante la Comisión Interamericana, a fin de interpretarla debidamente y en razón del efecto útil del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto.

15. El Capítulo VII de la Convención Americana establece la organización, funciones, competencia y procedimiento de la Comisión Interamericana respecto de los derechos reconocidos en la misma. En la Sección 3, relativa a la Competencia de la Comisión, el artículo 46.1 dispone:

Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

[...]

16. Mediante una interpretación literal de la norma, que atiende al sentido corriente de sus términos⁹, se puede desprender que la valoración que hace la Comisión Interamericana sobre el agotamiento de los recursos internos se da en la determinación de la admisibilidad de la petición.

17. Es preciso distinguir entre tres momentos procedimentales, a saber: a) la presentación de la petición inicial; b) su valoración inicial, a través de un examen preliminar (*prima facie*), y de ser procedente, el traslado de las partes pertinentes de la petición al Estado demandado; y c) la admisión del caso, de considerarse pertinente, ante el Sistema Interamericano, a través de la adopción del Informe de Admisibilidad.

18. Al respecto, en la *Resolución de Excepciones Preliminares* en el caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, esta Corte IDH señaló que “no debiera confundirse el recibo de una denuncia, que deriva de un acto del denunciante, con la admisión y tramitación de aquélla,

⁷ Cfr. párr. 17 de la Sentencia.

⁸ Párr. 18 de la Sentencia.

⁹ Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: Artículo 31. *Regla general de interpretación*. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

que se concreta en actos específicos de la propia Comisión, como lo es la resolución que admite la denuncia, en su caso, y la notificación al Estado acerca de ésta”¹⁰.

19. Resulta necesario interpretar el referido artículo 46.1 en relación a la fase del procedimiento de que se trate, por lo que si bien el Sistema Interamericano es subsidiario y complementario, la integralidad del mismo requiere distinguir entre el momento de la presentación de la petición inicial por parte del peticionario, y el examen preliminar (tramitación inicial) que la Comisión Interamericana realiza de dicha petición¹¹. En esta última fase procedimental evalúa la procedencia del traslado de las partes pertinentes de la petición al Estado, luego de haberse llevado a cabo un estudio preliminar de los requisitos de admisibilidad. Es decir, que si la petición no es “manifiestamente improcedente”, la Comisión decide darle trámite y comunicarle al Estado dicha decisión, lo que no significa que el caso sea admisible para los efectos de los artículos 46 o 47 de la Convención Americana.

20. El Estado, luego de transmitida la petición, será el que deba especificar, de ser el caso, los recursos internos que aún no hayan sido agotados, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos¹², lo cual ha sido reiterado en la jurisprudencia constante de la Corte IDH. A partir del traslado de la petición al Estado, se inicia propiamente el contradictorio, y es en esa etapa donde la Comisión Interamericana —debiendo respetar en todo momento la equidad procesal de las partes y la adecuada defensa de las mismas— está en capacidad de evaluar la procedencia de la petición y, en su caso, la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición conforme a lo dispuesto en los artículos 46 o 47 de la Convención Americana. De lo contrario, al recibir la petición, es decir, antes de darle trámite o realizar el estudio inicial de la misma, la Comisión estaría obligada a verificar con plena certeza si en cada situación se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y abundar en la legislación de cada Estado para determinar si pudieran existir otros posibles recursos a agotar y si resultan eficaces, lo cual según la jurisprudencia constante del Tribunal Interamericano, le corresponde al Estado¹³. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que¹⁴:

En primer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos. 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

¹⁰ *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Resolución de 4 de septiembre de 1988, Serie C No. 41, párr. 54.

¹¹ Artículos 26 a 29 del actual Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Reglamento vigente cuando se resolvió la admisibilidad de la petición del señor Liakat Ali Alibux el 9 de marzo de 2007.

¹² *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C no. 226, párr. 13. Asimismo, véase el párr. 20 de la Sentencia.

¹³ *Cfr. párr. 16 de la Sentencia*. Asimismo, véanse *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No 265, párr. 47.

¹⁴ *Cfr. párr. 16 de la Sentencia*. Asimismo, véanse *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 64.

Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. En tercer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos¹⁵. (Subrayado añadido).

21. En efecto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte IDH que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno¹⁶, esto es, durante las primeras etapas del procedimiento de admisibilidad ante la Comisión¹⁷, por lo cual se entiende que luego de dicho momento procesal oportuno opera el principio de preclusión procesal¹⁸; además de que corresponde al Estado, al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos, señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad¹⁹. El Tribunal Interamericano ha estimado que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención Americana por más de dos décadas es conforme al Derecho Internacional²⁰.

22. En el presente caso, hay que distinguir tres momentos, a saber: (i) la recepción de la petición inicial de la hoy víctima ante la Comisión Interamericana (22 de agosto de 2003); (ii) el traslado al Estado de las partes pertinentes de la petición inicial (18 de abril de 2005); y (iii) el Informe de Admisibilidad de la Comisión (9 de marzo de 2007). La Corte IDH, en la Sentencia, encontró razonable que el peticionario no esperara hasta la emisión del fallo de la Alta Corte de Justicia de Suriname, siendo que de por sí no existía un recurso adecuado para impugnarlo y que ya le habían rechazado las objeciones interpuestas a la víctima del presente caso, mediante Resolución Interlocutoria de dicha Alta Corte de Justicia de 12 de junio de 2003²¹. Si la Comisión hubiera aplicado *prima facie* la falta de agotamiento de los recursos —teniendo como momento de la valoración de su agotamiento la presentación de la denuncia ante la Comisión—, se hubiera privado de evaluar la situación en concreto, que ameritara aguardar a la emisión de la Sentencia y el subsiguiente trámite al Estado. No debe perderse de vista, como se expresó en la presente Sentencia, y siguiendo la propia línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano²², que “no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento.

¹⁵ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros V. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 124.

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 81; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁸ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 88 y 91; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto del 2013. Serie C No. 265, párrs. 46 y 47. Asimismo, véase párr. 15 de la Sentencia.

²⁰ *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 34.

²¹ Cfr. párr. 18 de la Sentencia.

²² Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23; y *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 23.

El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado²³.

23. Es cierto que la regla del 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 medios²⁴. Lo anterior se desprende del propio preámbulo de la Convención Americana que establece que la protección internacional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Sin embargo, tal y como se ha señalado, de manera general, es recién con el traslado de la petición al Estado, que el contradictorio se inicia y se actualiza la posibilidad del Estado de interponer sus excepciones preliminares, dándose inicio a la etapa de admisibilidad, en la que debe garantizarse en todo momento la igualdad de las partes y la adecuada defensa, especialmente sobre cada una de las actuaciones y escritos posteriores.

24. Ahora bien, a mi entender, la regla del previo agotamiento de los recursos internos no sólo está prevista en *interés del Estado* —conforme a la línea jurisprudencial que ha mantenido la Corte IDH desde su primera sentencia contenciosa—; también esta regla implica, a su vez, *un derecho de las presuntas víctimas* a los recursos judiciales efectivos de conformidad con el artículo 25 del Pacto de San José que permitan proteger los derechos fundamentales en sede interna, antes de que se active la tutela internacional de protección. De esta forma, este requisito de procedibilidad ante la Comisión, si bien actúa en interés del Estado para que lo dispense de responder ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, también implica un *deber* hacia el propio Estado de prever los recursos idóneos y adecuados para lograr la protección efectiva de los derechos en sede nacional y conforme a las reglas del debido proceso legal en los términos que lo dispone la Convención Americana, en tanto que permite una tutela nacional que logre proteger el derecho fundamental con mayor prontitud que la que pudiera eventualmente lograrse en sede internacional.

25. Al respecto, debe recordarse, como lo ha establecido el Tribunal Interamericano que, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...], antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”²⁵. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”²⁶.

²³ Cfr. párr. 16 de la Sentencia.

²⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61; y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C No. 259, párr. 33.

²⁵ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66; véase también, Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 9. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.

²⁶ *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142.

26. Adicionalmente, la disposición del artículo 46 de la Convención Americana debe de interpretarse de conformidad con el artículo 29.a) de la misma, que establece que “ninguna disposición” del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de “[...] suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. Esto es que el Sistema Interamericano debe ser funcional y efectivamente protector de los derechos humanos, por lo que no resulta razonable que si el requisito del agotamiento de los recursos internos se alcanzó durante el transcurso del procedimiento inicial ante la Comisión, antes de la adopción del Informe de Admisibilidad, o incluso antes de que el Estado conozca de la petición, una vez ante la Corte IDH, ésta decidiera desvirtuar total o parcialmente el caso, no obstante la existencia de presuntas violaciones alegadas. Dicho estándar sería evidentemente contrario a una interpretación favorable a la presunta víctima y, por ende, resultaría contrario al principio *pro persona*, destacando que está en juego el derecho de acceso a la justicia —en sentido amplio—. Igualmente, una postura de este tipo llevaría a desconocer la necesidad de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

27. En el mismo sentido y de acuerdo a una interpretación sistemática del Sistema Interamericano, una postura restrictiva como considerar que el agotamiento de los recursos internos debe actualizarse desde la presentación de la petición inicial, repercutiría en la funcionalidad del mismo y su efecto útil. Más aún cuando el artículo 44 de la propia Convención Americana otorga la posibilidad de que “cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales [...] puedan presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado parte”. En este sentido, y en vista de la tutela efectiva de los Derechos Humanos, la Convención Americana no pretendió exigir arduos requisitos a fin de presentar una petición al Sistema, lo cual requeriría de una asistencia letrada conocedora necesariamente de la jurisdicción interna e internacional. Por el contrario, en vista del trámite inicial ante la Comisión Interamericana, resulta razonable que, de no ser la petición “manifiestamente improcedente”, ésta evalúe debidamente la petición inicial, a través de un examen preliminar, y de ser necesario la transmita al Estado, para que éste se pueda pronunciar al respecto. A partir de ello, la Comisión podrá valorar, en su caso, las posiciones de las partes respecto del agotamiento de recursos internos, garantizando en todo momento el contradictorio, la igualdad de las partes y la adecuada defensa, para así determinar, en un plazo razonable²⁷, sobre la admisibilidad de dicha petición, mediante la adopción del Informe de Admisibilidad.

28. Cabe señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha considerado necesario el agotamiento de los recursos internos al momento de la presentación de la petición. En efecto, el Tribunal de Estrasburgo ha considerado que este agotamiento puede ser alcanzado de manera brevemente posterior a la presentación de la petición, pero antes de que se determine la admisibilidad de la misma²⁸. Criterio también compartido, en su

²⁷ En el *Caso Mémoli Vs. Argentina*, el Estado interpuso una excepción preliminar alegando que la Comisión Interamericana se había tardado demasiado en transmitir la petición inicial, y alegó una falta procesal, a lo cual la Corte IDH contestó en el párrafo 41 de la sentencia lo siguiente:

“Por otra parte, este Tribunal enfatiza que *la Comisión debe garantizar en todo momento la razonabilidad de los plazos en la tramitación de sus procesos*. Sin embargo, dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, *determinadas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos de la propia Comisión pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica*. Las anteriores consideraciones permiten concluir que el Estado no ha acreditado que el plazo que la petición pasó en la etapa de revisión inicial significó un incumplimiento a las normas procedimentales del Sistema Interamericano o un error grave que afectó su derecho a la defensa, de forma tal que se justifique la inadmisibilidad del presente caso”. (Cursivas añadidas).

²⁸ Cfr. *TEDH, Karoussiotis Vs. Portugal. No. 23205/08*. Sentencia de 1 de febrero de 2011, párr. 57. Este ha sido el criterio seguido por el TEDH en sus procesos de admisibilidad.

momento, por el mismo Tribunal en la etapa de funcionamiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos, antes de la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio Europeo de Protección de Derechos y Libertades Fundamentales²⁹. En este sentido, debe destacarse la similitud de las disposiciones contenidas en la Convención Americana (art. 46.1)³⁰ y el Convenio Europeo (art. 35.1)³¹ sobre Derechos Humanos; asimismo, deben considerarse las diferencias y realidades funcionales entre ambos sistemas de protección, ya que en el Sistema Interamericano aun se cuenta con una Comisión que actúa como una instancia inicial, que es el canal a través del cual la Convención Americana otorga a la persona el derecho de dar por sí sola el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos, cuyo procedimiento es necesario agota³². La dinámica y realidad del funcionamiento de la Comisión Interamericana ha provocado que, hasta el momento, se sigan presentando relativamente pocos casos ante este Tribunal Interamericano.

29. En conclusión, de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención Americana, el cual dispone que “[p]ara que una petición [...] sea admitida por la Comisión[,] se requerirá [...] que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna”, resulta pertinente considerar que la petición inicial, de no ser manifiestamente improcedente al momento del análisis preliminar, puede estar sujeta al contradictorio de las partes, incluyendo el agotamiento de los recursos internos (debiendo respetarse en todo momento la igualdad procesal y la adecuada defensa); por lo que el agotamiento de dichos recursos debe verificarse y actualizarse de forma definitiva hasta *el momento en que la Comisión resuelva*, en un plazo razonable, sobre *la admisibilidad de la petición*, esto es, cuando se emite un Informe de Admisibilidad o en su caso de Inadmisibilidad.

SEGUNDA PARTE

LAS DIMENSIONES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA)

I. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A) El deber de garantizar el acceso a un recurso judicial que sea efectivo, adecuado, rápido y sencillo

²⁹ Cfr. *TEDH, Ringeisen Vs. Austria*. No. 2614/65. Sentencia de 26 de julio de 1971, párr. 91.

³⁰ Art. 46. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

³¹ Art. 35. *Condiciones de admisibilidad*. 1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

³² *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A No. 101, Decisión de 13 de noviembre de 1981, párr. 23.

30. El artículo 25.1 de la Convención Americana garantiza la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente³³. La Corte IDH ha establecido que, de conformidad con el Pacto de San José, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25)³⁴, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)³⁵; todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Pacto de San José a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)³⁶.

31. La efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención Americana, en la Constitución o en las leyes³⁷. Es decir, el Tribunal Interamericano ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios³⁸.

32. La Corte IDH ha señalado también que, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que *amparen* a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes³⁹, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

³³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No 228. párr. 91.

³⁴ Cfr. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C. No. 250, párr. 191.

³⁵ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 92; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 82.

³⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No 252, párr. 242

³⁷ Párr. 116 de la Sentencia. Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191; y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros), Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 228.

³⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136; y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 142.

³⁹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237.

33. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes⁴⁰. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁴¹. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento⁴². Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado⁴³. Todo esto implica, conforme al artículo 25.2.b) de la Convención Americana, que los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial⁴⁴. Como consecuencia de lo ya dicho, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión⁴⁵.

34. El Tribunal Interamericano ha considerado que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 del Pacto de San José es la *posibilidad real* de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a las personas saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico⁴⁶. Es así que el Tribunal Interamericano no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la presunta víctima⁴⁷.

35. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarase infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no hubiese encontrado una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos

⁴⁰ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 83; y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 141.

⁴¹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237; y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 141.

⁴² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 73; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 104.

⁴³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 82; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 104.

⁴⁴ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78.

⁴⁵ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89.

⁴⁶ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100.

⁴⁷ Cfr. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 184.

previstos en la Convención Americana, la Constitución o las leyes. En el *Caso Castañeda*, el Tribunal Interamericano llegó a la conclusión que el artículo 25 del Pacto de San José establece *el derecho a la protección judicial de los derechos*, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado⁴⁸.

36. Aquí es importante señalar que la Corte IDH ha establecido que 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 agotarlo⁴⁹. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que todos los recursos disponibles en el derecho interno puedan, en determinadas circunstancias, satisfacer de una manera colectiva los requerimientos establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, incluso si ninguno de ellos, en lo individual, cumpla de una manera integral con dichas disposiciones⁵⁰.

37. Este Tribunal Interamericano ha establecido que el *recurso de amparo* por su naturaleza es "el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención"⁵¹. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 del Pacto de San José, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad⁵². Sin embargo, la Corte IDH ha estimado que no es en sí mismo incompatible con la Convención Americana que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo.⁵³ En todo caso, lo importante es considerar que el recurso judicial sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente⁵⁴. Dado que toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales⁵⁵.

⁴⁸ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 101.

⁴⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.

⁵⁰ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 288.

⁵¹ *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

⁵² Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78; y *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 196.

⁵³ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 92.

⁵⁴ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 131; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 93; y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 184.

38. En algunos momentos se ha interpretado que el recurso efectivo del que habla el Tribunal Interamericano, puede ofrecerse dentro de procedimientos penales, especialmente en casos de graves violaciones a derechos humanos. Así, la Corte IDH ha establecido que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, que en opinión del Tribunal pueden incluir tanto en procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación⁵⁶.

39. El Tribunal Interamericano ha entendido también que para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con *seriedad* y no como *una simple formalidad* condenada de antemano a ser infructuosa; y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorio⁵⁷. Igualmente, la Corte IDH en ciertas circunstancias ha examinado la efectividad de recursos incoados ante la jurisdicción contenciosa administrativa⁵⁸. En tales casos se ha analizado si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por el Pacto de San José⁵⁹.

40. De esta forma, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables⁶⁰.

41. La Corte IDH ha sostenido desde su *Opinión Consultiva OC-9/87* que, para que un recurso sea efectivo "se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para

⁵⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 112; *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; y *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 121.

⁵⁶ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 225 y 227.

⁵⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177, y *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 113.

⁵⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 210; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 217; y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 139.

⁵⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 214; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 219; y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 139.

⁶⁰ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114; y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 242.

remediarla”⁶¹. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama⁶². De aquí se desprende que el recurso mismo deba ser rápido.

42. En una etapa importante de la jurisprudencia del propio Tribunal Interamericano, se llegó a determinar que el artículo 8 a la par del artículo 25 de la Convención Americana consagran el *derecho de acceso a la justicia*⁶³. Así la Corte IDH determinó que el artículo 8.1 del Pacto de San José guardaría relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos del mismo tratado, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido⁶⁴. Como ha dicho esta Corte IDH, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia⁶⁵. En el *Caso La Cantuta*, el Tribunal Interamericano llegó a determinar que el *acceso a la justicia* constituye una norma imperativa de Derecho Internacional (*ius cogens*) y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo, en lo que constituye un “mecanismo de garantía colectiva”⁶⁶.

43. Finalmente, a últimas fechas, el Tribunal Interamericano ha determinado que este recurso debe ofrecer una revisión judicial suficiente. Ésta se da cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión o acto impugnado, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, ha señalado que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como podría suceder en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por otro órgano que hubieran sido decisivas en la resolución del caso⁶⁷.

B) El derecho a la protección judicial contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención

⁶¹ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24. En el mismo sentido, *cfr.* y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs Perú. Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 136.

⁶² *Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 245.

⁶³ *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 52.

⁶⁴ *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 106.

⁶⁵ *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 82 y 83.

⁶⁶ *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 160.

⁶⁷ *Cfr. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 204

44. Un aspecto importante en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano es el hecho de que el artículo 25.1 del Pacto de San José ha establecido, en términos amplios, que los recursos judiciales deben proteger y velar *no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención*, sino también de aquéllos que estén reconocidos *por la Constitución o por la ley*⁶⁸. Esto claramente se vincula con el artículo 29.b) del Pacto de San José, de acuerdo con el cual establece *derechos mínimos*, susceptibles de ampliación por otras disposiciones convencionales y nacionales, las cuales la Convención Americana *hace suyas* al proporcionarles el *mismo grado de garantía* que otorga a los derechos que las que conforman —idealmente, un recurso judicial efectivo, rápido y sencillo—; y en consecuencia, asumiendo también como propia la extensión de dichas normas de protección mayor, originalmente ajenas a ella.

45. En la *Opinión Consultiva 9/87*, la Corte IDH determinó que el Pacto de San José proporciona ciertos elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías de los derechos. Al respecto, en esa oportunidad el Tribunal Interamericano señaló que el punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención Americana de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y [de] garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción", según lo dispone el artículo 1.1 de la Convención Americana. De esa obligación general, se mencionó, se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1 "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la *Constitución, la ley o la presente Convención*"⁶⁹.

46. Es así que el mismo artículo 25.1 del Pacto de San José dispone que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención Americana, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley⁷⁰. Si bien este criterio, en su momento, se aplicó en dicha *Opinión Consultiva* al interpretar cuáles derechos no son susceptibles de suspensión en estado de emergencia, desde entonces, en pocas ocasiones ha sido utilizado por el Tribunal Interamericano y en definitiva no ha sido desarrollado respecto a todas sus implicaciones.

II. LA DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULO 25) Y EL DERECHO A RECURRIR DEL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR (ARTÍCULO 8.2.H)

A) El alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h) de la Convención Americana)

47. El artículo 8.2 del Pacto de San José contempla la protección de garantías mínimas (en realidad derechos que integran el debido proceso legal) a favor de "[t]oda persona inculpada de delito". En el último inciso en que expone esos derechos, el inciso h), protege el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". La Corte IDH entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser

⁶⁸ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

⁶⁹ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 22.

⁷⁰ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena⁷¹.

48. La Corte IDH, desde el *Caso Herrera Ulloa* ha considerado que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica⁷². Es por ello que la Corte IDH ha determinado que el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, toda vez que se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona⁷³.

49. De esta manera, la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado⁷⁴.

50. Asimismo, la Corte IDH ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por el Pacto de San José, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención Americana, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas⁷⁵, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia⁷⁶.

51. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, que es la eficaz protección de los derechos humanos⁷⁷, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h) de dicho tratado debe ser un recurso *ordinario accesible y eficaz* mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho⁷⁸.

⁷¹ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 91.

⁷² Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

⁷³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

⁷⁴ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

⁷⁵ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161.

⁷⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 159.

⁷⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 95.

⁷⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 161 y 164; y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 88.

52. La *eficacia* del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido⁷⁹. Asimismo, el recurso debe ser *accesible*, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho⁸⁰. En ese sentido, la Corte IDH ha estimado que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente⁸¹.

53. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo⁸². Por ello la Corte IDH ha mencionado que debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea *eficaz* debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda *analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas* en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁸³.

54. Además, el Tribunal Interamericano ha considerado que “en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio [...]”⁸⁴.

55. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen⁸⁵. Así, este Tribunal Interamericano ha señalado que la “posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser *accesible*, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”⁸⁶.

⁷⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 161; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 99.

⁸⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 164.

⁸¹ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 99.

⁸² Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 161.

⁸³ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 100.

⁸⁴ *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 101.

⁸⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 163.

⁸⁶ *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 164.

56. “Independientemente de la denominación que se le d[é] al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso *garantice un examen integral* de la decisión recurrida”⁸⁷. “Sobre este punto, si bien los Estados tienen cierta discrecionalidad para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo”⁸⁸. En el *Caso Barreto Leiva* la Corte IDH estableció que incluso en el marco de fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos el Estado debe permitir que las personas cuenten con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio⁸⁹.

57. En el *Caso Vélez Llor*, el Tribunal Interamericano también consideró que puede violar el artículo 8.2.h) una situación de impedimento fáctico para asegurar un *acceso real al derecho a recurrir*, así como en una ausencia de garantías e inseguridad jurídica⁹⁰.

58. Asimismo, la Corte IDH ha determinado que los Estados partes de la Convención Americana se encuentran obligados, en términos de los artículos 1.1 y 2 de la misma, a adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en relación con el artículo 8.2.h) del mismo instrumento internacional. Esto inclusive si los jueces ejercen un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo conforme al artículo 8.2.h) del Pacto de San José y la jurisprudencia de este Tribunal Interamericano⁹¹.

B) Las diferencias entre los derechos previstos en los artículos 8.2.h) (derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior) y 25 (protección judicial)

59. En la jurisprudencia de la Corte IDH se puede observar un creciente desarrollo del derecho enmarcado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Es también posible advertir que el análisis autónomo de esta disposición de la Convención Americana forma parte de una era jurisprudencial en que la Corte IDH ha tratado de ser mucho más específica en describir el contenido de cada uno de los derechos y cláusulas que enmarcan a los artículos 8 y 25 del Pacto de San José. Con ello, se ha enriquecido la jurisprudencia que en un principio englobó los múltiples y complejos derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en la noción general del derecho de “acceso a la justicia *lato sensu*”. De esta forma, la Corte IDH cada vez ha ido delineando con mayor precisión el hecho de que cada uno de los derechos contenidos en el Pacto de San José tiene su ámbito, sentido y alcance propios⁹².

⁸⁷ *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 165.

⁸⁸ *Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 179.

⁸⁹ *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 90.

⁹⁰ *Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 180.

⁹¹ *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 332.

⁹² *Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 171.

60. Como ya se mencionó, el artículo 25 de la Convención Americana garantiza la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente⁹³. Respecto al cual los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25)⁹⁴, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)⁹⁵, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención Americana a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁹⁶. La Corte IDH ha considerado que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 del Pacto de San José es la *posibilidad real* de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo⁹⁷.

61. Por otra parte, el artículo 8.2.h) de la Convención Americana se refiere a un derecho primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica⁹⁸. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por el Pacto de San José, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Esto forma parte del proceso penal, que incluye la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia⁹⁹.

62. Resulta por momentos evidentes los paralelismos entre los recursos previstos por ambos derechos sobre todo en la forma de sustanciarse. Ambos deben ser eficaces, accesibles y deben respetar el marco del debido proceso legal previsto en el artículo 8.1 del Pacto de San José. Sin embargo, el derecho a la protección judicial (Art. 25) es amplio y general, para proteger los derechos consagrados en la Constitución, la ley o la Convención Americana, mientras que el otro derecho (8.2.h) se encuentra circunscrito a promover la revisión de una decisión en el marco de un proceso que puede incluir la determinación de

⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No 228. párr. 91.

⁹⁴ Cfr. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C. No. 250, párr. 191.

⁹⁵ *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 82.

⁹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No 252, párr. 242.

⁹⁷ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100.

⁹⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

⁹⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 159.

los derechos y obligaciones tanto de orden penal, así como las de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter¹⁰⁰.

63. Para entender la diferencia entre ambos es también necesario considerar que estos dos recursos no son los únicos que contempla la Convención Americana, ya que por otra parte encontramos el recurso a la gracia o clemencia invocado bajo regulación de la pena capital en el artículo 4.6 del Pacto de San José¹⁰¹. Igualmente, se encuentra el recurso previsto en el artículo 7.6 del mismo instrumento internacional que prevé el derecho de las personas de recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención o incluso de la amenaza de que éste se lleve a cabo¹⁰².

64. La distinción entre cada recurso en relación con lo previsto en el artículo 25 del Pacto de San José no siempre ha sido clara. Incluso, cabe decir que en los inicios de la jurisprudencia interamericana fueron aceptadas fórmulas para combinar los recursos con el artículo 25 de la Convención Americana, como llegó a ocurrir respecto al artículo 7.6 del mismo instrumento internacional en lo concerniente al procedimiento de *habeas corpus*¹⁰³. Sin embargo, la tendencia jurisprudencial reciente es clara en cuanto a que tiende a separarlos y a confinarlos a sus ámbitos específicos de aplicación. Esta tarea, cabe decir, aun se encuentra inconclusa en varios aspectos y en muchos casos es muy difícil de realizar estas diferenciaciones con absoluta precisión debido a la natural interacción o coincidencia de los derechos sustantivos o adjetivos y a las distintas configuraciones de los recursos judiciales en cada país respecto al cual el Tribunal Interamericano es competente para conocer casos.

65. En lo que toca al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8.2.h), la Corte IDH consistentemente ha evitado de alguna forma confundir este recurso con el previsto en el artículo 25 que prevé el derecho a un recurso judicial efectivo. Es decir, el Tribunal Interamericano ha identificado que el recurso consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana no es el recurso de apelación (normalmente así denominado en los ordenamientos nacionales) consagrado en el artículo 8.2.h) del mismo tratado.

66. Así, por ejemplo, en los casos *Barreto Leiva*¹⁰⁴ y *Mohamed*¹⁰⁵, el Tribunal Interamericano evitó declarar violado el derecho a la protección judicial (artículo 25) en relación con el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior. En estos casos, los alegatos de las partes respecto a una probable violación al artículo 25 de la Convención

¹⁰⁰ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, lo resuelto en *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 105 a 110.

¹⁰² García Ramírez, Sergio. *El Debido Proceso. Criterios de la Jurisprudencia Interamericana*. México, Porrúa, 2012, págs. 49 y 50.

¹⁰³ Cfr. *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*(arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32 y sig. ss.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 100 a 103.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párrs. 118 y 119.

Americana se encontraban estrechamente vinculados a la inexistencia de un recurso para hacer valer el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior¹⁰⁶.

67. Por otra parte, en el *Caso Vélez Loor* y en el reciente *Caso Mendoza y otros*, si bien se ratificó el criterio de los casos antes mencionados consistente en no declarar una violación al artículo 25 del Pacto de San José por la inexistencia de un recurso para recurrir el fallo ante juez o tribunal competente¹⁰⁷, el Tribunal Interamericano si encontró otro tipo de circunstancias que habían afectado el derecho del artículo 25 de la Convención en relación con la ausencia de un recurso judicial efectivo para hacer valer el derecho a la asistencia consular¹⁰⁸ y con relación a la falta de debida diligencia en las investigaciones¹⁰⁹, respectivamente.

68. Si bien la jurisprudencia es constante hasta este punto y parece al menos *prima facie* evidente la diferencia existente entre los recursos que se prevén tanto en los artículos 8.2.h) como el artículo 25 del Pacto de San José, sin duda aun existe una *zona gris* en donde estas distinciones pueden no ser tan sencillas de realizar, en especial si tenemos en cuenta el amplio alcance de las expectativas que puede llegar a tener el recurso enmarcado en el artículo 25 de la Convención Americana *vis-à-vis* a los diversos reclamos que pueden sustanciarse en las jurisdicciones nacionales.

III. LA DIMENSIÓN INTEGRADORA DE LOS DERECHOS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

A. El derecho a la protección judicial como instrumento integrador de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional

69. El artículo 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana dispone que “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

¹⁰⁶ En el caso *Mohamed*, la Corte IDH mencionó que “la falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según correspondan, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados. Con base en las razones expuestas, la Corte no estima necesario realizar un pronunciamiento adicional sobre las alegadas violaciones a los derechos de defensa, derecho a ser oído, deber de motivar y al derecho a un recurso sencillo y rápido”. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 119.

¹⁰⁷ En el *Caso Vélez Loor*, la Corte IDH consideró que los hechos se circunscribían al campo de aplicación del artículo 8.2.h) de la Convención Americana, que consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda persona sancionada con una medida privativa de libertad, como garantía de su derecho a la defensa, y estima que no se está en el supuesto de aplicación del artículo 25.1 de dicho tratado. Esto debido a que la indefensión del señor Vélez Loor se debió a la imposibilidad de recurrir del fallo sancionatorio, hipótesis abarcada por el artículo 8.2.h) en mención. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 178.

¹⁰⁸ *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 254.

¹⁰⁹ *Cfr. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 227.

70. El Tribunal Interamericano, desde su jurisprudencia más temprana, identificó que la Convención Americana establece la obligación que está a cargo de todo Estado Parte de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y [de] garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" (art. 1.1). De esa obligación general se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1, "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención"¹¹⁰. Igualmente, la efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.

71. Estos criterios, a pesar de ser citados por la Corte IDH en múltiples ocasiones, como ocurre en la presente Sentencia¹¹¹, no han sido suficientemente desarrollados respecto a todas sus implicaciones, en especial, en lo concerniente a que ese recurso debe *amparar* a las personas contra actos que violen sus derechos reconocidos no sólo por la legislación nacional, sino también por la Convención Americana. Tomar en serio lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana nos llevaría a establecer la obligatoriedad de que se dispongan de recursos judiciales efectivos y que en esos recursos se vigile no sólo el cumplimiento de las leyes, sino también lo dispuesto por la Constitución, del país que se trate, y de la propia Convención Americana. Se trata del *derecho a la garantía de los derechos fundamentales*¹¹².

72. En este esquema, a través del *derecho sustantivo a la Protección Judicial*¹¹³, la legislación debe prever y los jueces efectivizar un recurso que tenga en cuenta el vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes, la Constitución y los tratados. Esto, en otras palabras, la Corte IDH lo ha identificado con el deber de adoptar las medidas legislativas y de otro carácter para hacer efectivo el derecho a la protección judicial, y el deber de todas las autoridades de ejercer un *control de constitucionalidad y convencionalidad*.

73. En este sentido, el artículo 25 de la Convención Americana posee una dimensión integradora de las fuentes del derecho (nacional y convencional) que sirvan como base para garantizar la protección judicial. Esta *integración normativa* se puede dar, a su vez, a través de la institución judicial encargada de aplicar el recurso que ha sido puesto en acción por la persona que alega que ha sido objeto de una violación a derechos humanos de diversas fuentes tanto nacionales como internacionales.

74. Sin embargo, este esfuerzo de integración normativa entre lo dispuesto por la legislación nacional e interamericana puede, y en ocasiones debe, ser reconocido de forma más amplia cuando existe una norma que pudiere resultar más favorecedora de la persona.

¹¹⁰ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 22.

¹¹¹ Párr. 116 de la Sentencia.

¹¹² Desde esta perspectiva, este derecho de protección judicial es *sustantivo*, pues su presencia o ausencia llevan respectivamente a la eficacia o ineficacia de los derechos fundamentales de todos los casos particulares; quien no tiene un recurso acorde al artículo 25.1 de la Convención Americana, o carece por alguna razón del derecho a promoverlo, podría quedar consumada la vulneración de su derecho reconocido por el Pacto de San José, la Constitución o la ley de su país; si bien ese *derecho de protección judicial* no se identifica con el derecho fundamental que garantiza, indudablemente se traduce nada menos que en su eficacia y en el "efecto útil" de las disposiciones que lo consagran.

¹¹³ Véase *supra*, nota anterior.

75. Así, el artículo 29.b) de la Convención Americana dispone que “*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”. Esto lleva necesariamente al planteamiento relativo a que en el ámbito nacional el ejercicio integrador de los derechos puede ser amplio y marcado por los diversos tratados internacionales de los que cada Estado es parte. En algunas latitudes, esta integración de normas —y de jurisprudencia— ha llevado al entendimiento o reconocimiento de la existencia de “bloque de derechos” o “bloque de constitucionalidad”¹¹⁴ o “parámetro de regularidad constitucional”¹¹⁵.

76. En la jurisprudencia de la Corte IDH la norma interpretativa del artículo 29 de la Convención Americana ha sido utilizada con el fin de integrar los derechos dispuestos tanto en el Pacto de San José como en las Constituciones y leyes nacionales.

77. El Tribunal Interamericano ha reconocido que de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención Americana —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos— se puede desprender una *interpretación evolutiva* del Pacto de San José en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos¹¹⁶, lo que a su vez lleva a afirmar que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹¹⁷. Tal interpretación evolutiva, ha encontrado la Corte IDH, es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹⁸. En este sentido, al interpretar la Convención Americana debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹¹⁹.

¹¹⁴ La concepción, contenido y alcances del “bloque de constitucionalidad” adquiere distintos matices y particularidades en cada país. Sobre el tema, resulta ilustrativo los clásicos estudios de Favoreu, Louis, y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991. Asimismo, véanse, Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003; Londoño Ayala, César Augusto, *Bloque de constitucionalidad*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2010; Uprimny, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2006. Un interesante estudio comparativo y de recepción de esta doctrina en países latinoamericanos, puede verse en Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin American through National and Inter-American Adjudication*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013 (pendiente de engrose). Resulta útil para entender la dimensión del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” mexicano, la obra de Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013, p. 184 y ss.

¹¹⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

¹¹⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106.

¹¹⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106.

¹¹⁹ Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184; y *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 189.

78. Dentro de su ejercicio habitual, la Corte IDH si bien sólo tiene potestad para aplicar los tratados del Sistema Interamericano sobre los cuales tiene competencia, es también común encontrar un ejercicio integrador de los derechos cuando se toman en cuenta —a nivel estrictamente interpretativo— los criterios internacionales provenientes del Sistema Europeo o Africano y del Sistema Universal de Derechos Humanos.

79. Por ejemplo, al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, el Tribunal Interamericano ha tenido en consideración el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 del Pacto de San José, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del Sistema Interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²⁰. Otro ejemplo reciente, sobre un caso en materia de derechos de migrantes y de refugiados, la Corte IDH consideró¹²¹ que:

129. En atención a las necesidades especiales de protección de personas y grupos migrantes, este Tribunal interpreta y da contenido a los derechos que la Convención les reconoce, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional aplicable a los derechos humanos de las personas migrantes¹²².

(...)

143. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, a efectos de interpretar y dar aplicación más específica a la normativa convencional para determinar los alcances de las obligaciones estatales en relación con los hechos del presente caso¹²³, la Corte toma en cuenta la importante evolución de la regulación y principios del Derecho Internacional de Refugiados, sustentados también en las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como ACNUR¹²⁴. En este sentido, si bien las obligaciones contenidas en los artículos 1.1

¹²⁰ Véanse, por ejemplo: *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.párrs. 124 a 131, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 117.

¹²¹ *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párrs. 129 y 143.

¹²² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 117, citando Naciones Unidas, Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995, A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995, Anexo II Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78, disponible en: <http://www.inclusion-ia.org/espa%F1ol/Norm/copspanish.pdf>; Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, de 18 de octubre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20, disponible en: <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>, y Naciones Unidas, Asamblea General, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, A/CONF. 157/23, de 12 de julio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/decvienapaccion.pdf>.

¹²³ Cfr. *Mutatis mutandi, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 255; y *mutatis mutandi Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

¹²⁴ Los propios Estados Partes en la Convención de 1951 y en su Protocolo de 1967 han conferido responsabilidad de supervisión al ACNUR, contemplada en el propio Preámbulo de la Convención (párr. 6to), para promover y asegurar el cumplimiento de los principales instrumentos jurídicos de la protección de refugiados. Cfr. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Nota sobre Protección Internacional*, 51º período de sesiones, 7 de julio de 2000, A/AC.96/930, disponible en:

y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma¹²⁵, la misma Convención hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación¹²⁶. Así, al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos, a la luz de otros tratados y normas pertinentes. En este caso, al utilizar las fuentes, principios y criterios del Derecho Internacional de Refugiados como normativa especial¹²⁷ aplicable a situaciones de determinación del estatuto de refugiado de una persona y sus derechos correlativos, en forma complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos.

80. Si la Corte IDH ignorara la plétora de criterios existentes respecto a un mismo tema, emanados normativamente de diferentes tratados internacionales, y funcionalmente de diferentes organismos internacionales, no sólo sería imposible hablar de un diálogo jurisprudencial —que constituye un elemento integrador de derechos en sí mismo—, sino propiciaría que fuera extremadamente complicado para los Estados cumplir con sus obligaciones internacionales, si las mismas fueran francamente contradictorias con normas de distinto orden con cuya aplicación coincidan, o carentes por completo de conexión con ellas; lo anterior, partiendo de la suposición de que muchos Estados con que se relaciona esta Corte IDH participan activamente tanto en el Sistema Interamericano, como en el Sistema Universal de Derechos Humanos, y que tienen, naturalmente, sus propios sistemas procesales constitucionales de protección de los derechos fundamentales.

81. Esta interacción ha sido reconocida por la Corte IDH a través del concepto de *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual está formado por un

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68d6c4.html>, párr. 20. Dicha función coexiste con la correspondiente obligación de los Estados de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de dicha función, según el propio artículo 35 de la Convención del 1951, el artículo II del Protocolo de 1967 y el párrafo 8 del Estatuto de la Oficina del ACNUR. Asimismo, en relación con el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado del ACNUR, el perito Juan Carlos Murillo manifestó que “en 1978 cuando se adoptó el Manual [...] se hizo a raíz de que el Comité Ejecutivo del ACNUR en 1977 pedía a la oficina que ayudara a los Estados en la interpretación de las disposiciones de la Convención de 1951. Como tal, es una guía interpretativa de carácter no vinculante. No obstante, en la historia del ACNUR, después de más de sesenta años supervisando la aplicación de la Convención y del Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, muchos de los países, incluidos una buena parte de los países latinoamericanos, han incluido la referencia específica al Manual como una guía interpretativa, es decir, que tiene una autoridad suficiente para servir de guía interpretativa a los Estados. Y en consecuencia aunque no es vinculante, muchos de los países la han incorporado plenamente en sus legislaciones internas cada vez que tengan que determinar la condición de refugiado”. Cfr. Declaración pericial rendida por Juan Carlos Murillo ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 20 de junio de 2012.

¹²⁵ *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 107.

¹²⁶ En ese sentido, el propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, “tanto de ámbito universal como regional” (párr. 3) y el artículo 29 obliga a interpretarla en atención a la Declaración Americana “y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Otras normas refieren a obligaciones impuestas por el derecho internacional en relación con suspensión de garantías (artículo 27), así como a los “principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos” en la definición del agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1.a).

¹²⁷ En este sentido, resulta aplicable *mutatis mutandi* lo expresado en el *caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia* en cuanto que, “al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las normas del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II)”. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 114.

conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Para el Tribunal Interamericano, su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones¹²⁸.

82. De esta forma, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a un recurso judicial efectivo, que puede ser el amparo u otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos fundamentales que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo¹²⁹; por otro lado, en virtud del artículo 29 del Pacto de San José, el cual obliga a hacer una interpretación más favorable o extensiva a través del principio *pro persona*, los derechos protegidos por el artículo 25 son aquellos comprendidos en el *corpus juris*. Por supuesto, esta protección debe hacerse considerando las diferentes competencias de cada órgano jurisdiccional, lo cual implica que el control de convencionalidad que se llegue a ejercer sea de diversa intensidad¹³⁰.

83. El artículo 25 de la Convención Americana que consagra el derecho a la Protección Judicial tiene evidentemente también una dimensión procesal ya que estipula *el derecho a una garantía*, un instrumento para hacer valer los derechos; en este caso a la existencia de un recurso con ciertas características que debe establecerse y ser efectivo en cumplimiento de las obligaciones del artículo 1.1 y 2 del Pacto de San José. Empero, por otra parte, este recurso debe “amparar a las personas” en sus derechos de diversas fuentes; de ahí que se puede advertir que en realidad esta dimensión del artículo 25 hace que el derecho a un recurso judicial efectivo sea realmente un verdadero *derecho sustantivo a la garantía de los derechos*, del cual depende nada menos que la eficacia de los derechos fundamentales sea su fuente constitucional o convencional.

84. Aquí es importante destacar que tal y como se señala en la Sentencia del presente caso “*la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad*”¹³¹. En todo caso, la Corte IDH ha reiteradamente establecido que lo importante es que se le otorgue un “efecto útil” al tratado, es decir, que el mismo sea respetado y garantizado de la forma que los Estados parte consideren más pertinente. La dimensión integradora de los derechos fundamentales constitucionales y convencionales, que se puede llegar a dar por medio del ejercicio del derecho a la protección judicial es, en suma, un elemento de integración fundamental en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad.

B) El derecho a un recurso judicial como parte esencial de un modelo de ejercicio del control de convencionalidad

¹²⁸ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120; y cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

¹²⁹ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 92.

¹³⁰ Respecto de las diversas intensidades del “control de convencionalidad”, véase nuestro Voto a la Resolución de cumplimiento de Sentencia. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Resolución de 20 de marzo de 2013.

¹³¹ Párr. 124 de la Sentencia.

85. La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”¹³².

86. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que la jurisprudencia interamericana o la “norma convencional interpretada” tiene una doble vinculación: una relacionada al caso particular (*res judicata*) dirigida al Estado que ha sido parte material en el proceso internacional; y otra que a la vez irradia efectos generales para los demás Estados Parte de la Convención Americana como una cuestión interpretada (*res interpretata*). Lo anterior resulta de especial importancia para el “control de convencionalidad”, dado que todas las autoridades nacionales conforme a sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes deben llevar a cabo este tipo de control, siendo útil también para el cumplimiento de resoluciones del Tribunal Interamericano¹³³.

87. De forma similar, la Corte IDH ha reiterado que la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención Americana. En otras palabras, el Tribunal Interamericano ha destacado que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹³⁴.

88. A lo largo del desarrollo jurisprudencial en la configuración del control de convencionalidad, un aspecto que ha resultado por demás importante es el rol que tienen los jueces, en sus respectivos ámbitos de su competencia, para aplicar este esquema de control en el ejercicio de sus funciones. Desde el origen de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad, se estableció que “los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”¹³⁵.

89. El ejercicio de un “control de convencionalidad” se da, por una parte, en la interpretación sustantiva de los derechos de la Convención Americana. Esta interpretación sustantiva del Pacto de San José igualmente se ve reflejado en cumplir con los

¹³² *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

¹³³ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 67 y ss.

¹³⁴ *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 28 de agosto del 2013, considerando 23.

¹³⁵ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

requerimientos procesales mínimos dispuestos dentro del derecho a la protección judicial, según lo establece el artículo 25 de la Convención, lo que consiste en proporcionar recursos efectivos para que los demás derechos puedan ser garantizados y, en consecuencia, protegidos en sede judicial.

90. Considerar el derecho a la protección judicial en la dimensión integradora de derechos fundamentales que plantea lo dispuesto por el 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 2 y 29.b) del mismo tratado, implica la existencia de un modelo de ejercicio del "control de convencionalidad" que permita darle una protección más amplia en sede interna a todos los demás derechos protegidos por el Pacto de San José.

91. Si bien el control de convencionalidad tiene como característica que puede ser ejercido por las autoridades y tribunales en diversos grados de intensidad (según sean sus competencias y facultades legales), el artículo 25 de la Convención Americana establece claramente el derecho de todas las personas a contar con *un recurso judicial efectivo* para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho fundamental que la persona que reclama estima tener y que en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo¹³⁶. Como fue mencionado anteriormente, la existencia de estas garantías, y por extensión de un modelo de ejercicio del control de convencionalidad "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"¹³⁷.

92. Igualmente, no se puede pasar por alto que la obligación de garantizar el derecho a la Protección Judicial no sólo le corresponde cumplirlo a los jueces, sino a todos los poderes públicos incluyendo al poder legislativo, que debe hacer que se prevea en la ley este tipo de recurso. Así, los compromisos de los Estados parte según el artículo 25.2 tienen una íntima relación con la obligación general de garantía dispuesta en el artículo 1.1. de la Convención Americana, así como con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, que prevé el artículo 2 del Pacto de San José. Los mismos consisten en garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso¹³⁸; el desarrollar las posibilidades de recurso judicial¹³⁹, y garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso¹⁴⁰.

93. Es importante de nueva cuenta señalar que los Estados parte de la Convención Americana tienen amplios márgenes para cumplir con estas obligaciones generales. Este criterio ha sido una constante en la jurisprudencia del Tribunal al mencionar que lo importante es la observancia de la "efectividad" en términos del principio del *effet utile* "lo que

¹³⁶ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100.

¹³⁷ *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No 99, párr. 121; y *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 117.

¹³⁸ Cfr. Artículo 25.2.a) de la Convención Americana.

¹³⁹ Cfr. Artículo 25.2.b) de la Convención Americana.

¹⁴⁰ Cfr. Artículo 25.2.c) de la Convención Americana.

significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido¹⁴¹; por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una *obligación de resultado*¹⁴².

94. De esta forma, es posible afirmar que la *integración a nivel normativo* pero sobre todo *interpretativo* en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano Integrado, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente con los jueces de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos en nuestra región.

IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL EN EL PRESENTE CASO

A) Sobre los alegatos del señor Alibux ante la Alta Corte de Justicia de Suriname y la decisión del Tribunal Interamericano

95. En el presente caso, el señor Alibux alegó ante la Alta Corte de Justicia de Suriname la incompatibilidad del artículo 140 de la Constitución de Suriname y de la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos, con lo dispuesto en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por establecer un proceso penal en única instancia. Ante este claro planteamiento de inconventionalidad, la Alta Corte de Suriname que conoció del proceso penal, a través de una Resolución Interlocutoria contestó que si bien dichos tratados internacionales tienen efectos vinculantes para el Estado, *carecían de efectos jurídicos directos* debido a que los jueces nacionales no podían establecer procedimientos de apelación que no se encontraran reconocidos en la legislación.

96. El Tribunal Interamericano en su Sentencia declaró violado el artículo 8.2.h) precisamente por no preverse una doble instancia, que si bien se estableció años después a través de la reforma a la referida Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos en 2007 mediante la creación del recurso de apelación, la violación se había materializado al no haber podido recurrir la sentencia en 2003, y además la víctima había incluso cumplido su condena con anterioridad a dicha reforma. La Corte IDH estimó que al haberse declarado la violación al artículo 8.2.h) del Pacto de San José, no estimó necesario realizar un pronunciamiento adicional respecto de la violación al artículo 25 de la Convención Americana, en tanto "que la consecuencia de las afectaciones descritas en sus alegatos se subsumen en lo ya resuelto"¹⁴³ sobre el artículo 8.2.h); es decir, que la alegada violación al derecho a la protección judicial "queda comprendida dentro de la referida violación al derecho a recurrir del fallo"¹⁴⁴.

97. Respecto a los argumentos del señor Alibux y de la Comisión ante este Tribunal Interamericano sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la

¹⁴¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, párr. 101.

¹⁴² *Cfr. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

¹⁴³ Párr. 119 de la Sentencia.

¹⁴⁴ *Cfr. Párr. 119 de la Sentencia.*

falta de implementación de la Corte Constitucional en Suriname, de acuerdo con el artículo 144 constitucional, la Corte IDH determinó que “si bien [...] reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad y [recordó] que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”¹⁴⁵.

B) El análisis del recurso judicial efectivo desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana y desde la dimensión integradora de los derechos que prevé el artículo 25 de la Convención Americana

98. Como mencioné al inicio del presente voto, coincido con la decisión adoptada por la Corte IDH. Sin embargo, estimo oportuno expresar algunos aspectos relacionados con la dimensión integradora de los derechos (faceta poco desarrollada por la jurisprudencia interamericana) y sus implicaciones en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad. Si la Corte IDH hubiese desarrollado esta visión del artículo 25 de la Convención Americana, se advertiría la diferencia con el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, previsto en el artículo 8.2.h) del Pacto de San José; y de ahí que no necesariamente “la consecuencia de las afectaciones” de haber declarado la violación al artículo 8.2.h) quedarían comprendidas en las alegadas afectaciones del artículo 25 de la Convención Americana.

99. Si eventualmente estos estándares se desarrollaran y se aplicaran en casos similares al del señor Alibux al menos se encontrarían dos claras violaciones al derecho a la Protección Judicial.

100. *En primer lugar*, estimo que la falta de creación de la Corte Constitucional, la cual está prevista por la Constitución de Suriname, habría constituido una violación a la Convención Americana por omisión en su instalación y funcionamiento, que permitiera la existencia de un recurso efectivo que “ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”, como lo estipula el artículo 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

101. *En segundo lugar*, considero que bajo esta óptica, la víctima del presente caso no habría contado en ningún momento con un recurso judicial efectivo que amparara sus reclamos de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, más allá del reclamo específico respecto a la necesidad de que se respetase el derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Y de ahí que en el caso particular, no necesariamente el recurso de apelación (que eventualmente se estableciera para impugnar la sentencia condenatoria del señor Alibux) sería el recurso idóneo que “ampare” contra violaciones de los derechos fundamentales de fuente nacional o convencional.

1) La falta de instalación de la Corte Constitucional y de los recursos de su competencia como un hecho inconvencional por omisión

¹⁴⁵ Párr. 124 de la Sentencia.

102. No es redundante reiterar que el artículo 25.1 de la Convención Americana garantiza la existencia de un recurso sencillo, rápido, y efectivo ante un juez o tribunal competente¹⁴⁶ y que los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25)¹⁴⁷, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)¹⁴⁸; todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)¹⁴⁹ y que conforme al artículo 25.2.b) del Pacto de San José, los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial¹⁵⁰. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión¹⁵¹.

103. Según consta en los hechos probados del caso, la Constitución de Suriname en su Cuarta Sección "Corte Constitucional", artículo 144, dispone textualmente que:

1. Se establece una Corte Constitucional que es un órgano independiente y que se compone por un Presidente, un Vice-Presidente y tres miembros quienes -así como tres miembros adjuntos- serán nombrados por un periodo de cinco años con la recomendación de la Asamblea Nacional.
2. El trabajo de la Corte Constitucional consistirá en
 - a. Verificar que el objetivo de las Leyes o disposiciones de las mismas no contravengan la Constitución ni con tratados a los cuales se ha adherido la nación con otros estados u organismos internacionales.
 - b. Evaluar la conformidad de decisiones tomadas por instituciones gubernamentales con uno o más de los derechos que se mencionan en Capítulo V.
3. En caso que la Corte Constitucional decidiera que existe una inconsistencia con una o más de las disposiciones de la Constitución o tratado al cual se hace referencia en el párrafo 2 sub-sección a, la Ley o partes de la misma, o las decisiones de instituciones gubernamentales no serán consideradas obligatorias.
4. El reglamento y las normas relacionadas con la composición, organización y procedimiento de la Corte, así como las consecuencias legales de las decisiones de la Corte Constitucional, serán determinadas por ley. (Subrayado añadido).

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No 228, párr. 91.

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C. No. 250, párr. 191.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 82.

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No 252, párr. 242.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78.

¹⁵¹ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 89; y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs Perú. Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 126.

104. En el presente caso fue determinado por el Tribunal Interamericano, y no existe controversia entre las partes, que dicha Corte Constitucional no ha sido aun establecida hasta la fecha en que esta Sentencia es emitida¹⁵².

105. Durante el proceso ante el Tribunal Interamericano, la Comisión Interamericana manifestó que la inexistencia de una Corte Constitucional implicó la ausencia de un recurso judicial que pudiera revisar la constitucionalidad de la utilización de la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos contra la presunta víctima¹⁵³. Mientras que el representante indicó que resultaba necesario acudir a una Corte Constitucional, la cual debía tener como una de sus atribuciones, la revisión de las leyes y los tratados internacionales a la luz de la Constitución Política; empero ello no fue posible en virtud de que dicho órgano no había sido establecido¹⁵⁴. En su defensa, el Estado alegó que una Corte Constitucional no podría ser considerada una instancia de apelación ni podría determinar si la Alta Corte de Justicia aplicó una ley en contravención con la Constitución Política¹⁵⁵. Además afirmó que ya se habrían brindado las instrucciones necesarias a efectos de hacer a la Corte Constitucional una institución operativa¹⁵⁶.

106. Dada su inexistencia y a pesar de sus competencias constitucionales, es imposible saber en qué términos hubiese operado u operara la Corte Constitucional en Suriname. Incluso, es difícil saber con certeza cómo sería la división de funciones con la Alta Corte de Justicia. Esta falta de certeza jurídica, a mi parecer, ha tenido efectos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el 25.2 incisos a) y b) de la Convención Americana, dado que resulta evidente que el modelo procesal constitucional de protección jurisdiccional previsto en la Constitución de Suriname no ha sido implementado en su totalidad. Es decir, no se ha determinado específicamente cuáles serán las competencias y facultades de las autoridades que tengan que decidir sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso —artículo 25.2.a) de la Convención Americana—. Lo anterior trae como consecuencia que haya sido imposible hasta la fecha desarrollar las posibilidades del recurso judicial o los recursos judiciales a implementarse a través de la Corte Constitucional (artículo 25.b) o mejor dicho, no ha sido siquiera posible implementarlos.

107. Si bien esta situación por sí misma no afecta necesariamente a todos los casos bajo el conocimiento del Poder Judicial en Suriname, en el muy específico caso del señor Alibux redundó en un alto grado de incertidumbre jurídica, al ser la primera persona acusada y condenada con base en el procedimiento establecido por la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos y el artículo 140 de la Constitución¹⁵⁷. En mi opinión, el grado de incertidumbre no se refiere a lo relativo al procedimiento ordinario, *sino ante la imposibilidad de contar con un recurso efectivo, adecuado, rápido y sencillo que lo amparase contra actos que alegadamente pudieran vulnerar sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana, en términos del artículo 25.1 del Pacto de San José*.

¹⁵² Cfr. Párr. 51 de la Sentencia.

¹⁵³ Cfr. Párr. 112 de la Sentencia.

¹⁵⁴ Cfr. Párr. 113 de la Sentencia.

¹⁵⁵ Cfr. Párr. 114 de la Sentencia.

¹⁵⁶ Cfr. Párr. 149 de la Sentencia.

¹⁵⁷ Cfr. Párr. 50 de la Sentencia.

108. En lo personal, me resulta peculiar que en la Resolución Interlocutoria de 12 de junio de 2003 de la Alta Corte de Justicia de Suriname, haya analizado y contestado los alegatos del señor Alibux relacionados con ciertos planteamientos, por ejemplo, los referidos con la irretroactividad de la ley; y, en cambio, no lo hiciera propiamente respecto de los planteamientos de convencionalidad. En el mismo sentido, los argumentos respecto a la actuación del Procurador General fueron contestados en el sentido de que la Constitución no le otorgaba "competencia para tales efectos"¹⁵⁸. Resulta claro que alguna institución estatal tenía que poseer esa competencia en términos del artículo 25 de la Convención, si al final las autoridades de Suriname eventualmente determinan que es competente la Alta Corte o la Corte Constitucional o los tribunales ordinarios es una decisión que se encuentra en su potestad; sin embargo, lo que no es permisible es que no exista ningún organismo que se pueda hacer cargo de dichos planteamientos.

109. Esta idea quedó en un estado germinal en la Sentencia de la Corte IDH, dado que si bien no se determinó que pudiese existir violación al artículo 25 de la Convención Americana, en la sección de reparaciones de la Sentencia sí se consideró pertinente resaltar, como lo reconoció el propio Estado, la importancia de la operatividad de la Corte Constitucional, cuya creación se encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución de Suriname. Dicha importancia, determinó el Tribunal Interamericano en su Sentencia, descansa en la *función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción*¹⁵⁹. Esto es, consecuente con la intención de la Corte IDH de establecer un estándar interamericano de control de convencionalidad para que este tipo de controversias puedan ser resueltas por las autoridades nacionales por medio de recursos efectivos a nivel nacional.

110. En mi opinión, si el señor Alibux hubiese contado en algún momento con un recurso sencillo, rápido, adecuado y efectivo ante juez o tribunal competente¹⁶⁰; si el mismo hubiese sido sustanciado de conformidad con las reglas del debido proceso legal¹⁶¹; y si conforme al artículo 25.2.a) y b) de la Convención Americana, las posibilidades del recurso judicial hubiesen sido desarrolladas¹⁶², las controversias planteadas en el presente caso hubiesen sido resueltas a nivel nacional y las violaciones a sus derechos enmendadas oportunamente y reparadas en sede interna. De esta forma, el presente caso nunca hubiese llegado al conocimiento de la Corte IDH, al no habérsele dejado al señor Alibux en estado de indefensión ante la ausencia de recursos judiciales efectivos¹⁶³.

2) La falta de un recurso judicial efectivo para conocer los reclamos de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad del señor Liakat Ali Alibux

¹⁵⁸ Párr. 122 de la Sentencia.

¹⁵⁹ Cfr. Párr. 151 de la Sentencia.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63; y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No 228, párr. 91.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93, y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 82.

¹⁶² Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78.

¹⁶³ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89; y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr.126.

111. Por otra parte el señor Alibux alegó ante la Alta Corte de Justicia de su país, entre otras cuestiones, que el artículo 140 de la Constitución y la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos eran incompatibles con el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.h) de la Convención Americana por establecer un proceso en instancia única ante dicha Alta Corte de Justicia¹⁶⁴. Al respecto, la Corte IDH consideró en la Sentencia que la alegada afectación que hubiere sufrido el señor Alibux quedó comprendida dentro de la referida violación al derecho a recurrir el fallo y que fuera declarado como violado. En razón de ello, el Tribunal Interamericano no estimó necesario realizar un pronunciamiento adicional respecto de la violación a la protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención Americana, ya que la consecuencia de las afectaciones descritas en sus alegatos se subsumen en lo resuelto en la Sentencia respecto al artículo 8.2.h)¹⁶⁵, relativo al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

112. Como se ha señalado líneas arriba, si la Corte IDH hubiese considerado la dimensión integradora de los derechos y sus implicaciones en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad, en el presente caso se hubiese podido llegar a conclusiones diferentes respecto al artículo 25 de la Convención Americana.

113. *En primer lugar*, las diferencias entre el derecho dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la misma (*supra*, párrs. 59 a 68), hubiese implicado la declaración autónoma de violación a este último derecho.

114. Como se expresó en su momento, el recurso judicial efectivo previsto en el artículo 25 del Pacto de San José es amplio y general, para proteger los derechos consagrados en la Constitución, la ley o la Convención Americana; mientras que el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior estipulado en el artículo 8.2.h) se encuentra dirigido a la revisión de una decisión en el marco de un proceso que puede incluir la determinación de los derechos y obligaciones tanto de orden penal, así como las de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro¹⁶⁶. Mientras que este último se encuadra dentro del ámbito del debido proceso legal, el primero pertenece a la dimensión del derecho a la garantía de los derechos fundamentales de fuente constitucional o convencional.

115. En lo que toca al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8.2.h), la Corte IDH consistentemente ha evitado de alguna forma confundir este recurso con el previsto en el artículo 25 de la Convención Americana que prevé el derecho a un recurso judicial efectivo. Es decir, el Tribunal Interamericano ha identificado que el recurso consagrado en el artículo 25 del Pacto de San José no es el mismo recurso de apelación consagrado en el artículo 8.2.h) del mismo tratado¹⁶⁷. De lo anterior, parece al menos *prima facie* evidente la diferencia existente entre los recursos que se prevén tanto en los artículos 8.2.h) como del artículo 25 de la Convención Americana. Sin embargo, sin duda

¹⁶⁴ Cfr. Párr. 117 de la Sentencia.

¹⁶⁵ Cfr. Párr. 119 de la Sentencia.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149.

¹⁶⁷ Véanse, entre otros, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 178; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 100 a 103; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 118 y 119.

aun existe una *zona gris* en donde estas distinciones pueden no ser tan sencillas de realizar, en especial si tenemos en cuenta el amplio alcance de las expectativas que puede llegar a tener el recurso enmarcado en el artículo 25 de la Convención *vis-à-vis* a los diversos reclamos que pueden sustanciarse en las jurisdicciones nacionales; en mi opinión, el caso *Liakat Ali Alibux* se ubica en ese supuesto.

116. Según se puede inferir de la propia Resolución Interlocutoria de la Alta Corte de Justicia de Suriname, la solicitud que elevó el señor Alibux tenía que ver en el fondo con la falta de una instancia de apelación en el proceso que se seguía, pero también resultaba razonablemente claro visualizar que su reclamo estaba relacionado con la ilegalidad, la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad de que dicho recurso no existiese. Igualmente, dicho recurso interpuesto por el señor Alibux no era ni en términos legales ni facticos a los ojos del derecho internacional *una apelación*, debido a que dicho recurso no existía en la legislación de Suriname en el momento de los hechos, ni tampoco porque la Alta Corte de Justicia le quiso dar esos efectos. El recurso interpuesto por el señor Alibux, en todo caso, cabía más clasificarlo dentro de esa esfera de protección judicial más amplia, que otorga el artículo 25 de la Convención Americana. Siendo así, la sustanciación de este recurso podría haber sido estudiada desde esa perspectiva y no como una cuestión que en la Sentencia quedó subsumida dentro del derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención.

117. En este tipo de controversias, subsumir este tipo de recursos a la esfera del artículo 8.2.h) negaría de entrada la necesidad de contar con un recurso judicial de control que pudiera conocer cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad cuando se prevé la ausencia de algunos de los recursos específicos previstos en la Convención Americana. Por otra parte, esto también podría llevar a desconocer la necesidad de adoptar acertadas prácticas de control de convencionalidad como las llevadas a cabo por jueces de varios países de la región, como se ha podido observar, por ejemplo, en casos de Argentina y República Dominicana.

118. Por una parte, en el *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, la Corte IDH analizó lo pertinente del “fallo Casal” en donde el máximo tribunal argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adecuó el recurso de casación penal a los estándares interamericanos¹⁶⁸. En dicho fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina indicó que “los [artículos] 8.2.h) de la Convención Americana y 14.5 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] exigen la revisión de toda cuestión de hecho y de derecho, por lo tanto, todo error que pudiera tener el fallo será materia de recurso”¹⁶⁹. Este Tribunal Interamericano valoró positivamente el fallo Casal en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana¹⁷⁰. De lo anterior, la Corte IDH consideró oportuno disponer que los jueces en Argentina debían seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir el fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de la propia Corte IDH. No obstante, el Tribunal Interamericano consideró que, aun ejerciendo los jueces control de convencionalidad, era necesario, dentro de un plazo razonable, adecuar el

¹⁶⁸ Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20 de septiembre de 2005 en la causa “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”.

¹⁶⁹ *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 254.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 331.

ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros interamericanos en la materia¹⁷¹.

119. Por su parte, en República Dominicana, la Suprema Corte de Justicia el 24 de febrero de 1999 reconoció que el amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana formaba parte del derecho positivo interno, en virtud de las disposiciones de los artículos 3 y 10 de la Constitución, estableciendo así el recurso de amparo en dicho país¹⁷². Todo esto en respuesta a un recurso presentado contra una sentencia del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional. Igualmente, la Suprema Corte estableció los lineamientos generales de competencia, procedimiento y plazos del recurso de amparo¹⁷³. El recurso de amparo actualmente se encuentra establecido en la nueva Constitución de 2010 y corresponde al recientemente creado Tribunal Constitucional conocer de los recursos de revisión que se interpongan en relación con sentencias dictadas en esta materia¹⁷⁴.

120. Con los anteriores ejemplos, no pretendo demostrar que necesariamente la Alta Corte de Justicia de Suriname debió haber seguido los mismos pasos de estos tribunales latinoamericanos, sino que en todo caso se debió otorgar efecto útil a la Convención Americana, específicamente respecto de los alegatos de la violación al artículo 8.2.h) que fue flagrantemente vulnerado. Al respecto, es importante señalar que la Corte IDH en ocasiones ha ordenado el que se ejerza un control de convencionalidad para subsanar estas situaciones. Sin duda, la legislación debió haber facilitado el actuar de la Alta Corte de Justicia o en su caso, haber creado la Corte Constitucional y darle competencia para resolver este tipo de asuntos. Por tanto, el acudir ante una instancia al reclamar la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad ante la ausencia de un recurso específico se debió haber traducido en alguna respuesta del Poder Judicial, en este caso, tal vez por parte de la Alta Corte de Justicia. Sin embargo, las mismas omisiones en la completa implementación del modelo de control constitucional pusieron en una posición comprometida para que la Alta Corte pudiese hacer más y sin duda dejaron en estado de indefensión al señor Alibux vulnerándose así su derecho a la Protección Judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, de tal forma que el Sistema Interamericano tuvo que actuar subsidiariamente en el presente caso.

121. En *segundo lugar*, el derecho a la protección judicial como instrumento integrador de los derechos hubiese llevado a ver de forma distinta los reclamos del señor Alibux en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad.

122. Como ya se ha mencionado, el artículo 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana dispone que *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo [...] que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención[...]."*

¹⁷¹ Cfr. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 332.

¹⁷² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Caso Productos Avon, S.A. 24 de febrero de 1999.

¹⁷³ Así, se expidió la Ley No. 437-06 que establece el Recurso de Amparo (actualmente sin vigencia).

¹⁷⁴ Según se establece en la Constitución Dominicana de 2010 (artículo 185) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11 (artículo 94).

123. En el presente caso, el señor Alibux alegó ante la Alta Corte de Justicia de su país que el artículo 140 de la Constitución y la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos eran incompatibles con el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y con el artículo 8.2.h) de la Convención Americana por establecer un proceso en instancia única ante dicha Alta Corte¹⁷⁵; es decir, de manera precisa expuso un alegato de inconventionalidad de la propia Constitución y de la legislación que le fue aplicada. La respuesta de la Alta Corte consistió en mencionar que *"lo establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar de tener efectos vinculantes sobre el Estado, carecía de efectos jurídicos directos en virtud de que un juez nacional no podía establecer procedimientos de apelación que no se encontraban reconocidos en la legislación, ante lo cual se debían regir por lo establecido en el artículo 140 de la Constitución Política"*¹⁷⁶. Como puede apreciarse, la respuesta de la Alta Corte de Justicia no estudió propiamente el problema de convencionalidad planteado, sino simplemente se limitó a expresar las razones por las cuales no podían los jueces nacionales establecer procedimientos no regulados legislativamente, por lo que debían aplicar el artículo constitucional, cuya inconventionalidad precisamente impugnó la hoy víctima, restando, en consecuencia, cualquier efecto útil a las disposiciones convencionales.

124. En mi opinión, a través del derecho sustantivo a la Protección Judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, la legislación debe prever y los jueces efectivizar un recurso que tenga en cuenta el vigilar y velar el cumplimiento de las leyes, la Constitución y los tratados, esto en términos del propio Pacto de San José. Este caso ilustra que un recurso judicial, para ser efectivo a la luz del artículo 25 de dicho tratado, debe considerar que un mismo derecho puede tener sus bases tanto en fuentes nacionales como en diversas fuentes internacionales, en este caso, la Convención Americana, así como incluso otros instrumentos internacionales.

125. Si bien *"la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad"*¹⁷⁷ los diversos sistemas de protección judicial de los derechos a nivel nacional deben prever medios efectivos para resolver este tipo de controversias en el fondo, sea cual sea su denominación y el órgano de control que lo resuelva. Bajo esta dimensión integradora de los derechos que dispone el artículo 25 del Pacto de San José, una respuesta como la expresada por la Alta Corte de Justicia, consistente en que la Convención Americana aunque vinculante *"carece de efectos jurídicos"*, hace imposible la defensa de los derechos a nivel nacional en sede judicial y le suprime cualquier indicio de efectividad a los derechos ahí consagrados; desconociendo, por cierto, las normas de interpretación que el propio Pacto de San José establece en su Artículo 29.

126. Para evitar estas situaciones, la Corte IDH ha destacado que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes¹⁷⁸. Desde mi perspectiva, resulta claro que este control debe

¹⁷⁵ Cfr. Párr. 117 de la Sentencia.

¹⁷⁶ Párr. 118 de la Sentencia.

¹⁷⁷ Párr. 124 de la Sentencia.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 28 de agosto del 2013, considerando 23.

ser en esencia efectivo e integrador de los derechos nacionales y convencionales, como lo dispone el artículo 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 2 y 29.b) del mismo tratado, lo que le da una especial caracterización y alcances al control de convencionalidad. Ahora bien, que este control, con independencia de cómo se le denomine o cómo se regule o en qué grado o forma lo ejerza cada juez o tribunal en sede doméstica, debe procurar que sea efectivo y no un recurso ilusorio condenado al fracaso o que reste el efecto útil de la Convención Americana y, en general, del *corpus juris interamericano*.

V. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS, COMO DIMENSIÓN INTEGRADORA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (DE FUENTE NACIONAL Y CONVENCIONAL) EN UN MODELO DE EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

127. Los derechos previstos en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana representan los derechos más invocados y que con mayor frecuencia han sido declarados violados por el Tribunal Interamericano, a lo largo de los más de veinticinco años de ejercer su jurisdicción contenciosa¹⁷⁹. Esto ha generado, asimismo, una rica jurisprudencia interamericana que reconoce la íntima relación existente entre ellos, no sin cierta polémica entre los jueces de integraciones anteriores¹⁸⁰.

128. El derecho al debido proceso (artículo 8), el derecho a la protección judicial (artículo 25), y el deber general contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana tienen una íntima vinculación, puesto que la protección judicial a la que se refiere el artículo 25 es una manera de cumplir con la obligación de garantía que se deriva del artículo 1.1 del Pacto de San José; y, por otro lado, dicha protección judicial se vincula con el derecho a ser oído en términos del artículo 8 y a que se lleve a cabo con las garantías mínimas del debido proceso que prevé dicho precepto. En este sentido, ya desde el Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú* (1999) el Tribunal Interamericano estableció que el artículo 25 se vincula íntimamente con el artículo 1.1 en tanto que el Estado tiene la obligación de diseñar y consagrar un recurso que sea debidamente aplicado¹⁸¹. Asimismo, la Corte IDH estableció desde la *Opinión Consultiva OC-9/87*¹⁸² que el artículo 25 está vinculado al artículo 8 en tanto que los recursos de amparo y *habeas corpus* deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso¹⁸³.

129. Sin embargo, sin perjuicio de la evidente vinculación de las tres disposiciones convencionales antes mencionadas y desarrolladas por la jurisprudencia interamericana, es

¹⁷⁹ En efecto, de los 172 casos que ha resuelto hasta el momento la Corte IDH, se ha declarado la violación del artículo 8 (en cualquiera de sus apartados) en 136 ocasiones y del artículo 25 en 134 casos. En 121 casos se ha declarado la violación de ambos derechos, mientras que en 14 sólo del artículo 8 y en 13 únicamente del artículo 25.

¹⁸⁰ Resultan interesantes los debates que a través de votos individuales o disidentes externaron los ex presidentes de la Corte IDH, Antonio Augusto Cançado Trindade, Cecilia Medina y Sergio García Ramírez, sobre la vinculación, los alcances y la autonomía de los artículos 8 y 25 del Pacto de San José.

¹⁸¹ Cfr. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 168.

¹⁸² Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-9/87* de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

¹⁸³ Tal como lo estableció en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*: "Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada".

posible afirmar que en el diseño de la Convención Americana los tres artículos mantienen una autonomía y contenido específico. Esto resulta, entre otros factores, tanto del hecho evidente de que cada una de las disposiciones se encuentra en artículos distintos, como de que el artículo 8 tiene un lenguaje más general, y regula una amplia gama de procedimientos ya sea de tipo penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, en la lógica del debido proceso. El artículo 25, en cambio, consagra las reglas de un recurso que *ampare* a cualquier persona ante actos que violen sus derechos fundamentales. De esta forma, ambos derechos, tienen un origen, configuración y características propias, que no deben confundirse.

130. El presente caso pone en evidencia la *zona gris* que en muchas ocasiones existe para determinar la autonomía de estos derechos, especialmente cuando se refieren al derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (8.2.h) con respecto al deber de garantizar el acceso a un recurso judicial, que sea efectivo, adecuado, rápido y sencillo (art. 25.1).

131. Para lograr la diferenciación entre estos derechos, he tratado a lo largo de la *segunda parte* del presente voto concurrente, de advertir una nueva dimensión del artículo 25 de la Convención Americana, poco desarrollado hasta ahora en la jurisprudencia interamericana, como es el entendimiento de los alcances del derecho de las personas al recurso que “ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención”. Este entendimiento del *derecho a la garantía de los derechos fundamentales* atiende a la fuerza normativa del artículo 25, que goza de un lugar preponderante dentro de la estructura del propio Pacto de San José.

132. Esta lógica tiene incluso su origen en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, que después de un interesante debate y a propuesta del Gobierno de Chile, se incluyó que la protección judicial no sólo debía ser respecto a derechos fundamentales previstos en el ámbito nacional, sino también a los consagrados en la Convención Americana¹⁸⁴. Lo anterior permite advertir que, a través de la protección judicial desde esta perspectiva integradora de derechos previsto en el artículo 25.1 en relación con los artículos 1.1, 2 y 29.b) del Pacto de San José, se forja una auténtica *integración a nivel normativo e interpretativo en materia de derechos fundamentales*, lo que permite una concepción de un Sistema Interamericano Integrado, propiciando el *diálogo jurisprudencial* para la creación de estándares regionales en la materia que efectivicen el goce pleno de los mismos.

133. La dimensión del *derecho a la garantía de los derechos* constituye un elemento integrador de los derechos fundamentales nacionales y convencionales, lo que permite una protección más amplia en sede interna a las personas, para que puedan hacer efectivos sus derechos en un modelo de ejercicio del control de convencionalidad. Si bien es posible deducir que estas implicaciones se derivan del mismo texto del artículo 25 de la Convención Americana, considero que hasta la fecha no han sido suficientemente exploradas por este Tribunal Interamericano; y que de haberse abordado y desarrollado en el presente caso, hubiese llegado a declarar, muy probablemente, la violación autónoma del artículo 25 del Pacto de San José.

¹⁸⁴ Al respecto Chile manifestó que “[e]l artículo 23 [(artículo 25 actual) del proyecto de la Convención Americana era] insuficiente, pues se limita a disponer que ‘toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces y tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley. [Por lo que][esa] disposición del proyecto no se ref[ería] a los derechos reconocidos precisamente por la Convención. [Por ello el gobierno de Chile sugirió que] [s]ería deseable insertar en este artículo, una disposición semejante a la del párrafo 3 del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[...].’ Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, págs. 41 y 42.

134. Bajo esta lectura del derecho a la protección judicial, el señor Alibux no habría contado en ningún momento con un recurso judicial efectivo que *amparara sus reclamos de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad*, más allá del planteamiento específico respecto a la necesidad de que se respetase el derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. En este sentido, la Corte IDH habría tenido que declarar violado el artículo 25 del Pacto de San José en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional; y no subsumirlo —como se realiza en la Sentencia— como consecuencia de la violación declarada sobre la falta de un recurso ante juez o tribunal superior, que más bien se refiere a la dimensión del *debido proceso legal* y no del *derecho a la garantía de los derechos* que prevé el artículo 25 de la Convención Americana, a manera de un elemento integrador de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario