

PANORAMA DE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. ORDENAMIENTO, DESARROLLO Y ATRIBUCIONES*

por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México

* Este trabajo recoge y detalla la participación del autor en los Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz. Universidad de Vitoria, País Vasco, 12-13 de julio de 2006. He hecho una selección de jurisprudencia de la Corte Interamericana para informar, sólo ejemplificativamente, sobre criterios sustentados por este Tribunal a propósito de diversos temas que figuran en el presente trabajo. En consecuencia, no se trata de una revisión exhaustiva sobre la jurisprudencia que ha producido la Corte en torno a dichos temas. Para mayor detalle acerca de esta materia, sugiero las siguientes publicaciones: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2006, dos vols., y Varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, 2005, esp. pp. 523 y ss. Asimismo, la página de la Corte en Internet: www.corteidh.or.cr.

SUMARIO

- I. HACIA EL CORPUS JURIS AMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS. DECLARACIONES Y GARANTÍAS
 - A) CONSIDERACIÓN GENERAL
 - B) RECONOCIMIENTOS Y GARANTÍAS INTERNACIONALES
- II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
 - A) ANTECEDENTE. LA CONFERENCIA DE CHAPULTEPEC (1945)
 - B) CARTA DE LA OEA Y DECLARACIÓN AMERICANA
 - C) LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
 - D) CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
 - E) EL TITULAR DE LOS DERECHOS
 - F) ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN. MATERIA
 - G) LÍMITES Y SUSPENSIÓN
 - H) CLÁUSULA FEDERAL
 - I) PROTOCOLOS
 - J) OTRAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS
 - K) EL «SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN»
 - L) SITUACIÓN ACTUAL
- III. LA CORTE INTERAMERICANA
 - A) INSTALACIÓN Y DESARROLLO
 - B) ATRIBUCIONES JURISDICCIONALES
 - C) OPINIONES CONSULTIVAS
 - D) LITIGIOS. CASOS CONTENCIOSOS
 - E) PARTICIPANTES
 - F) DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO
 - G) MEDIDAS PROVISIONALES
 - H) EJECUCIÓN
- IV. REPARACIONES
 - A) CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL
 - B) CATEGORÍAS
- VI. PARA EL FUTURO

I. HACIA EL *CORPUS JURIS* AMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS: DECLARACIONES Y GARANTÍAS

A) CONSIDERACIÓN GENERAL

«En la historia natural de nuestra especie —mencioné en otra oportunidad— hubo dos revoluciones, cimiento y garantía de la vida que tenemos y de sus mejores expectativas. La primera, cuando el ser humano se irguió sobre sus pies y se declaró dueño de la naturaleza. La segunda, cuando resolvió erigirse sobre su conciencia y reclamar las libertades que no tenía»¹. Aquélla se acredita en la insurgencia de Prometeo que arrebató el fuego; la segunda, en el alzamiento, que sería definitivo, de una Asamblea Nacional reclamante de ciertos derechos fundamentales: los del ser humano en esta calidad escueta, sin más requerimientos ni pertenencias. Cesaba la hora de los derechos convenidos o arrebatados en cartas pactadas² y comenzaba la de los derechos y las libertades inherentes a la dignidad humana, irreductibles, necesarios³: los hombres, en lo sucesivo, nacerían —y vivirían— libres e iguales, como proclamó la *Déclaration* de 1789⁴. Esa sería, por lo menos, la bandera emergente, el *desideratum*.

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Visión contemporánea de los derechos humanos*. Consejo Nacional de la Abogacía/ Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 4-5.

² Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Cuadernos de la Revista de Occidente, 7ª ed., Madrid, 1964, pp. 144-145.

³ Sobre las etapas en este desarrollo, cfr. DORN, Herbert, «Los derechos humanos como fuerzas formativas del desarrollo económico y social», en Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, *Cursos monográficos*, La Habana, 1953, vol. III, pp. 152-153.

⁴ Artículo 1: «Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos (...)». Resuena aquí el pensamiento de ROUSSEAU: «El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes encadenado». «El contrato social o principios de derecho político», en *El contrato social*, Ed. Porrúa, 5ª. ed., México, 1977, p. 3, y los hombres son, «por ley natural, tan iguales entre sí como lo eran los animales de cada especie (...)». «Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres», en *id.*, p. 106.

En los Estados nacionales la formación del *corpus juris* de los derechos humanos⁵ llevó mucho tiempo y exigió gran esfuerzo. Las proclamaciones iniciales fueron enfáticas: el fin de la sociedad política es la protección de los derechos naturales del hombre⁶. Esta declaración —un punto de apoyo para la reconstrucción del mundo— alcanzó a las leyes fundamentales de las repúblicas emergentes: así, por ejemplo, en el constitucionalismo latinoamericano, que la ha recibido desde sus primeros pasos y la mantiene hoy día⁷.

De esta suerte se fijó el carácter y el destino de la Constitución antropocéntrica⁸ de las sociedades democráticas, que gira en torno a los derechos del individuo y los deberes del poder público. Se trata de una decisión política fundamental⁹, receptora de la historia y de la voluntad colectiva; o mejor todavía, de «la» decisión fundamental, cimiento y justificación —en todo caso, medida— de todas las restantes. En fin, la legitimación política del Estado «descansa esencialmente en su función de tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos»¹⁰. A las declaración seguirían los instrumentos nacionales de tutela, reclamados por la misma manifestación de derechos.

B) RECONOCIMIENTOS Y GARANTÍAS INTERNACIONALES

Otro tanto sucedería, en su hora, en el orden internacional. Ciertamente el Derecho de gentes clásico reconoció la jerarquía del ser humano¹¹, puesto en el centro

⁵ Bajo esta designación me referiré aquí a los derechos esenciales o radicales, primordiales, principales. No emprendo la distinción, que exigiría otro desarrollo, entre derechos naturales, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, derechos civiles y otras categorías colindantes con aquéllas. A este respecto, cfr. LOEWENSTEIN, Karl, «La libertades civiles en los países anglosajones», en Varios, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, cit., p. 539; y CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, pp. 6 y ss.

⁶ Así, artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789: «El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre»; y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776: «para garantizar (los derechos inalienables) se instituyen entre los hombres los gobiernos».

⁷ El primordial Decreto para la Libertad de la América Española, sancionado en Apatzingán (México) el 22 de octubre de 1814: «La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas» (artículo 24).

⁸ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor FIX FIERRO, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 115.

⁹ Cfr. SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*, Ed. Nacional México, 1952, p. 27.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Alfonso RUÍZ MIGUEL, Juan Carlos BAYÓN MOHINO, Juan TERRADILLAS BASOSO y Rocío CANTERERO BANDRÉS, Madrid, Trotta, 1998, p. 936.

¹¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio A., «Las cláusulas pétreas en la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos», en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, t. I, cit., pp. 5 y ss., y «The emancipation of the individual from his own State: the historical recovery of the human person as subject of the Law of Nations», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 164 y ss.

de la escena, pero los años siguientes dispersaron esta presencia y concentraron el Derecho internacional en las relaciones entre los Estados: éstos serían los sujetos de aquel orden; los seres humanos, sin investidura estatal, quedaron a la sombra. Así, hasta las grandes guerras, que llevaron a recuperar la presencia del individuo y condujeron a nuevas formulaciones: la persona humana es sujeto —*sui generis*, si se quiere, pero sujeto en fin de cuentas— del Derecho internacional¹².

Hay, en consecuencia, vertientes imperiosas del Derecho internacional, que ya no se podrían desconocer: Derecho internacional humanitario, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional de los refugiados¹³. La razón que presidió, en 1789, una de las declaraciones primordiales, regiría, en 1948, la declaración general con la que se abre la puerta de una nueva era. Un mismo olvido puso en movimiento a la Asamblea Nacional francesa¹⁴, en aquel primer año, y a la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁵, en el segundo: el olvido de los derechos fundamentales del hombre.

Los reconocimientos internacionales confirieron a los derechos humanos rango supraestatal¹⁶. La Declaración Universal —se ha dicho— es el parteaguas en la línea de progreso que instala al individuo como sujeto del Derecho internacional público. Convendría acreditar esta condición, sin embargo, a la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, anterior a la Universal¹⁷. Empe-

¹² En la Resolución XI —«Declaración de México»— de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (1945) se manifestó: que «la Comunidad Americana mantiene los siguientes principios esenciales como *normativos de las relaciones entre los Estados que la componen*» (énfasis agregado): «12º. El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad». La consideración del individuo como sujeto de Derecho internacional destaca en la medida en que se le atribuyen derechos y obligaciones directamente establecidos y sancionados por el orden jurídico internacional. Cfr. REUTER, Paul, *Derecho internacional público*, trad. José PUENTE EGIDO, Bosch, Barcelona, 1978, p. 212.

¹³ Cfr. CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO, *Tratado de Direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre, Brasil, Sergio Antonio Fabris (ed.), 1997, t. I, pp. 270 y ss.; y CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, y RUÍZ DE SANTIAGO, Jaime. *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*. Aula Crescencio Ballesteros, Universidad Iberoamericana, México, 2003.

¹⁴ Manifiesta el preámbulo de la *Déclaration* de 1789 que «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos».

¹⁵ En el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se indica que «el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad».

¹⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Alfonso RUÍZ MIGUEL, Juan Carlos BAJÓN MOHINO, Juan TERRADILLAS BASOCO y Rocío CANTARERO BANDRÉS, Trotta, Madrid, 3ª. ed., 1998, p. 937; y «Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global», en CARBONELL, Miguel, y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 317.

¹⁷ En efecto, la Universal fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en tanto que la Americana lo fue por Resolución XXX de la Novena Conferencia Internacional Americana el 2 de mayo de 1948, fecha del «Acta Final».

ro, con aquella se había iniciado, con algún regateo finalmente superado, la etapa «humanista» —digamos— del Derecho internacional: hay unos derechos principales del ser humano que atañen al Derecho de gentes; su titular es personaje del orden internacional.

A partir de esta determinación, que marca la frontera convencional del prolongado debate¹⁸, es preciso construir una segunda decisión: corresponde ir más allá de las declaraciones y establecer, con firmeza, los medios para la garantía de los derechos y las libertades previamente proclamados¹⁹. Es necesario, pues, emprender en el plano universal —y en sus secciones regionales— la misma empresa garantizadora que antes se había cumplido en el nacional: instrumentos de protección a la mano de los individuos, investidos con facultades y legitimados para reclamarlas²⁰.

La pretensión garantizadora se hallaba explícita, también, en el texto señero de los derechos humanos: carece de Constitución una sociedad en la que no hay garantía de los derechos naturales²¹; en otros términos, el *Estado de Derecho* —para ser *estado de derechos*— implica la existencia de medios para la declaración, defensa, tutela y recuperación de aquéllos. Obviamente, la defensa eficaz de los derechos fundamentales no radica apenas en la existencia de tales instrumentos: la acción procesal no es, por sí misma, justicia, sino apenas una de las vías, a menudo incierta, para acceder a ella.

Se necesita una cultura, en el más amplio sentido de la palabra, de derechos humanos: escudo que los exalta y preserva. Tras la vigencia del derecho se halla la costumbre —que es, en principio, convicción y voluntad— de respetarlo. Con todo, sigue siendo indispensable que exista el medio de reclamación y tutela; tampoco la cultura, por sí misma, basta. Cuando todo es garantía —se ha dicho— nada es garantía²², o más suavemente: las garantías implícitas, demasiado generales, son

¹⁸ Fruto de una laboriosa negociación, la Declaración fue aprobada por 48 Estados, con 8 abstenciones y ningún voto en contra. Se abstuvieron: Bielorusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ucrania, Sudáfrica, Unión de las Repúblicas Soviéticas Socialistas y Yugoslavia. Sobre la formación de este instrumento y los Pactos Internacionales —aprobados por unanimidad—, cfr. inter alia, QUINTANA, Fernando *La ONU y la exégesis de los derechos humanos (Una discusión teórica de la noción)*, Sergio Antonio FABRIS, Editor, Porto Alegre, 1999, pp. 31 y ss.

¹⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi TASCABILE, 1997, pp. 17 y ss.; «Presente y futuro de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho-Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1982, p. 10, y *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. Jorge BINAGHI, Gedisa, España, 1982, p. 130.

²⁰ La posibilidad y pertinencia de contar con instrumentos de alcance universal y de ámbito regional se planteó en la Conferencia Interamericana de la que provino la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A este respecto, cfr. la exposición de René CASSIN en aquel encuentro, en *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. (OEA/Ser.K/XVI/1.2), reprint 1978, pp. 153-154.

²¹ Así, el artículo 16 de la *Déclaration* de 1789 reconoció que «toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución».

²² SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*, Ed. de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, México, 1956, p. 84.

insuficientes. Necesitamos organismos y procedimientos: en otros términos, tribunales, juicios y sentencias.

La defensa de la Constitución ha tenido diversos campeones. En un tiempo, acreditados los Parlamentos y desacreditados los Tribunales — arma del soberano absoluto; jueces delegados y revocables —, esa defensa se puso en manos de los Congresos: depositarios de la voluntad popular, son los mejores intérpretes de lo que esa voluntad significa en las palabras de la ley suprema²³. El juez, en cambio, es boca que pronuncia las palabras de la ley²⁴, sin pretender interpretarla²⁵. Las cosas han cambiado: ahora los tribunales son controladores de la constitucionalidad en la república.

Un tránsito semejante se ha querido ver en la protección de los derechos humanos: alojados en las leyes, la tutela correspondió a los Parlamentos; instalados en las Constituciones, se atribuyó a los jueces; depositados en los textos internacionales, se encomienda a las instituciones de esta naturaleza²⁶. En rigor, se trata de un indispensable circuito de defensa; no se podría prescindir de ninguno de sus segmentos ni asignar a uno de ellos, con exclusión de los otros, la tarea del preservar el estatuto del ser humano y, sobre todo, la eficacia de ese estatuto, siempre acosado.

2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. ANTECEDENTES Y ORDEN JURÍDICO

A) ANTECEDENTES. LA CONFERENCIA DE CHAPULTEPEC (1945)

Vayamos al sistema interamericano de protección de los derechos humanos — aspecto de una formación más amplia: el sistema interamericano mismo —, tema de estas reflexiones²⁷. Como quedó expuesto, la tutela internacional se desempeña en planos diferentes y convergentes. Hay un sistema mundial y existen, a su lado, siste-

²³ Kelsen observa que «la lucha reñida a fines del siglo XVIII y a principios del XIX contra la autocracia, era fundamentalmente una lucha por el parlamentarismo»; de éste se esperaban progresos políticos: «la constitución de un nuevo orden de sociedad y el amanecer de una era nueva y mejor». *Esencia y valor de la democracia*, trad. Rafael LUENGO TAPIA y Luis LEGAZ y LACAMBRA, Colofón, México, 1992, p. 48.

²⁴ Sostuvo MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, trad. Nicolás ESTÉVANEZ, Ed. Porrúa, 4ª. ed., México, 1978, p. 137 (Lib. tercero).

²⁵ Un vigoroso alegato contra la pretensión judicial de interpretar la ley, en la línea de Montesquieu, expuso, en su hora, César BECCARIA. Cfr. *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio DE LAS CASAS, estudio introductorio de Sergio GARCÍA RAMÍREZ, Fondo de Cultura Económica, ed. Facsimilar de la edición príncipe de 1764, México, 2000, pp. 220 y ss («Interpretación de las leyes»).

²⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, «Prólogo» a GARCÍA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Universidad de San Carlos, Guatemala, Centro América, 1960, pp. 7-8.

²⁷ El «Sistema Interamericano y los principios, instrumentos, organismos y procedimientos que le dan substancia constituyen la manifestación viva de la determinación de las Repúblicas soberanas de América de actuar unidas para el logro de sus propósitos comunes en el mantenimiento de la paz, la seguridad y el fomento del bienestar de sus pueblos; es «expresión de los ideales, las necesidades y la voluntad comunes de la colectividad de las Repúblicas americanas», se manifestó en la Resolución IX de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (1945). Acerca del Sistema como «acuerdo regional o como «organismo regional», cfr. MORENO PINO, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, B Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1977, pp. 89 y ss.

mas regionales con distinta antigüedad y diverso desenvolvimiento. Uno y otros se aplican a los mismos temas sustanciales e incorporan convenientes particularidades.

En todos los casos —pero principalmente en el mundial, claro está— existe un frondoso desarrollo, traducido en múltiples ordenamientos de distinto alcance: conforme a su materia, a sus sujetos, a su eficacia vinculante, entre otros datos. Me propongo analizar en las siguientes páginas, en forma necesariamente resumida, el origen y la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos, con especial acento en su vertiente jurisdiccional, que se instala en las atribuciones y el desempeño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No puedo examinar aquí los numerosos antecedentes que tiene la pretensión tutelar de derechos fundamentales en el Continente americano, una de cuyas expresiones más nobles y arraigadas corresponde a la protección de los pobladores originales de América²⁸. Me limitaré a ciertos capítulos más o menos recientes, y en todo caso directamente asociados a la formación de ese sistema. Se comprenderá, por ello, que me atenga a determinados acontecimientos, documentos, fechas, que constituyen los hitos biográficos del sistema con el que ahora contamos.

Evidentemente, todos los pasos adelante cuentan con antecedentes nacionales o, más ampliamente, continentales, y con correspondencias —que han tenido gran influencia sobre el sistema interamericano y el trabajo de sus órganos— en el orden mundial y en el plano europeo. Para nosotros, la Carta Magna de los Derechos Humanos se compone con textos de doble fuente: mundial y americana²⁹. Y además somos beneficiarios —como lo acredita la jurisprudencia de la Corte Interamericana— de las reflexiones, experiencias, regulaciones y decisiones que se han producido en Europa, bajo un régimen de valores y principios compartidos —pie-dra angular de un verdadero sistema—, y que han influido en la formación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Si hubiese que establecer un punto de partida en el prolongado trabajo de construcción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos³⁰,

²⁸ Cfr. LAS CASAS, Fray Bartolomé de, *Doctrina*, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª. ed., 1992, p. 5.

²⁹ Se ha dicho que la Declaración Universal de 1948 y los pactos internacionales derivados de ella —y ratificados por México— constituyen la Carta Internacional de los Derechos Humanos. En 1946, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció la Comisión de Derechos Humanos (resoluciones 5(1) y 9(2)), y encargó a ésta la elaboración de una Carta Internacional de Derechos Humanos. Cfr. MORGAN SOTOMAYOR, Yerenit, «Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas», en *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núms 55-56, febrero de 1999, pp. 70-71. Asimismo, MONTAÑO, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial, 1945-1992*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 77.

³⁰ Cfr., *inter alia*, ZOVATTO, Daniel, «Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos/Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, San José, Costa Rica, 1999, pp. 249 y ss., y CAMARGO, Pedro Pablo, *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América. Los derechos humanos y el Derecho internacional*, Cía. Editorial Excelsior, México, 1950, pp. 155 y ss. Sobre el precedente que significa la Corte Centroamericana, cfr. MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, «La Corte de Justicia Centroamericana y los derechos humanos», en *Temas internacionales*, Hispamer, Managua, Nicaragua, 2001, pp. 69-70.

quizás se podría citar la previsoría Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en Chapultepec, México, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945. En esta reunión, que se propuso reanudar la historia al cabo del conflicto bélico —se dijo en el acto inaugural: «con plenitud de razón nos reunimos (...) para reflexionar acerca de los problemas que plantea el término de la guerra y la preparación de la paz futura»³¹—, hubo planteamientos en torno a la tutela convencional de los derechos humanos. Se entendía la necesidad de que el Derecho internacional extendiera su tutela hacia los seres humanos³².

Así, se sugirió que tales derechos quedasen enumerados y precisados «en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados»³³. Se cruzaban, de ese modo, dos formas de abordar la materia, con la aspiración de que coincidieran en una sola: por una parte, la declaración —acto con características propias, que no son las de un tratado—, y por la otra, la convención —que es, propiamente, un acuerdo normativo, vinculante. Como fuese, quedaba establecido el propósito al que atenderían los esfuerzos futuros, que además incluía la incorporación de instituciones destinadas a la defensa de esos derechos. Se había fijado el programa.

B) CARTA DE LA OEA Y DECLARACIÓN AMERICANA

En 1948 se reunió en Bogotá, Colombia, la Novena Conferencia Internacional Americana, penúltima de la serie³⁴. En el orden del día figuraban algunos instrumentos centrales del sistema interamericano: pacto constitutivo del sistema y derechos y deberes internacionales del hombre (anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano). El analista de estas cuestiones deberá tomar en cuenta la circunstancia de América en aquellos años, a más de medio siglo de los nuestros: los datos de la precaria economía y la azarosa vida política, dominada por gobier-

³¹ «Discurso del Excmo. señor general de división don Manuel ÁVILA CAMACHO, Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en la sesión inaugural de la Conferencia (21 de febrero de 1945)», en *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. México, 1945*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2003, p. 320.

³² La democracia moderna no se satisfaría con un plan político; requiere «más amplias realizaciones. El Estado es sin duda el sujeto principal del derecho internacional, pero existe otro: un sujeto último aunque indirecto del derecho internacional, y en verdad de todo derecho: el hombre, que necesita amparo y elevar su nivel de vida». De ahí la pertinencia de expedir una «nueva Declaración de los Derechos del Hombre y de la Mujer». «Discurso del Excmo. señor doctor Adolfo VARELA, Presidente de la Delegación del Uruguay (22 de febrero de 1945)», en *Conferencia...*, cit., pp. 344-345.

³³ La Resolución XL, acerca de «Protección internacional de los derechos esenciales del hombre», proclamó: 1º, «la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos»; encomendó: 2º y 3º: al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre y previno se convocase a una Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convención por los Estados del Continente».

³⁴ En Caracas, Venezuela, se reunió la Décima Conferencia Internacional Americana, en 1954. Sobre los pasos en el camino que condujo al establecimiento de la Corte, a partir de la Conferencia de 1948, cfr. ZOVATTO, «Antecedentes de la creación...», en Varios, *La Corte...*, cit., pp. 249 y ss

nos autoritarios instalados en sociedades cerradas con estructuras tradicionales. Los vientos no soplaban, pues, en el rumbo de la democracia y los derechos humanos, que se reclaman mutuamente.

Un hecho estremecedor puso de manifiesto la fragilidad de las instituciones y los riesgos que había para la seguridad y la paz: cuando sesionaba la Novena Interamericana se produjo el «Bogotazo», del que aún se conserva memoria. En esa circunstancia violenta trabajó la Conferencia. Sin embargo, produjo, en medio de las olas encrespadas, la Carta de los Estados Americanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales³⁵, y en la propia Conferencia se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración del Estatuto de un tribunal destinado a la protección de los derechos humanos³⁶.

En esta línea de aspiraciones que desembocaría en la creación del Tribunal interamericano cuenta igualmente la Décima Conferencia Internacional Americana, reunida en Caracas, en 1954, que sería la última de la serie. Es pertinente citar por lo menos dos acuerdos de la Décima Conferencia: la Resolución XVII, acerca de «Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos», y la Resolución XXIX, bajo el rubro «Corte Interamericana para proteger los Derechos Humanos», que recogió la recomendación expresada, en este sentido, por la Novena Conferencia, y encomendó al Consejo avanzar en la misma dirección y someter la propuesta sobre la Corte a la Undécima Conferencia, que no se reunió.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos constituye, como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, un auténtico tratado internacional, con los rasgos característicos de éste: entre ellos, su fuerza vinculante para los Estados partes. Este instrumento proclama los derechos fundamentales de la persona humana entre los principios en los que se funda la Organización³⁷. He aquí, pues, el compromiso explícito y enérgico de la comunidad política americana con el tema que nos atañe. Otras cosa es la mencionada Declaración de Derechos —que además lo es de deberes, cosa infrecuente en los instrumentos de su carácter—: no

³⁵ Instrumento que tiene —señaló Carlos GARCÍA BAUER— «un valor jurídico imperfecto, que no puede llegar a la altura de plenas ‘garantías’ como su nombre lo indica, si no es que se completa con un instrumento jurídico internacional apropiado (para que) adquiera plena eficacia jurídica internacional». *Los derechos humanos...*, cit., p. 123.

³⁶ Resolución XXI, acerca de una «Corte Interamericana para proteger los derechos del hombre», idea que enfrentaba el temor de los Estados a la operación de una instancia supranacional para conocer de cuestiones generalmente captadas por la jurisdicción doméstica. Cfr. SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Tratado general de la organización internacional*, Fondo de Cultura Económica, 2ª. ed., 1ª. reimp., México, 1985, pp. 839-840.

³⁷ En el preámbulo se deja constancia de la convicción de los Estados suscriptores de que «la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones», y de que el «sentido de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente (...) un régimen de libertad individual y de justicia social, basado en el respeto de los derechos esenciales del hombre». Entre los doce principios que «los Estados Americanos reafirman», se encuentra (*sub j*): «Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo».

obstante el designio expresado en la Conferencia de Chapultepec, aquella declaración no tendría naturaleza —o «forma»— de convención. De aquí el debate, largamente alimentado, sobre la fuerza que pudieran tener las prescripciones de la Declaración: ¿verdaderos mandatos? ¿recomendaciones con el más alto valor, salvo el poder de obligar?

El 26 de septiembre de 1949, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos se pronunció en sentido adverso a la fuerza vinculante de la Declaración: «Es evidente —sostuvo— que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana». Esta fue, por mucho tiempo, la versión prevaleciente acerca de los derechos del hombre contenidos en el documento de 1948³⁸, aun cuando también hubo apreciables opiniones en sentido diferente³⁹.

La novedad provino, al cabo de varias décadas, de una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1989, en la que analizó la relación entre la Carta de la OEA y la Declaración Americana, para establecer, en fin de cuentas, el alcance de las prevenciones de ésta. «Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta»⁴⁰.

Obsérvese que el sentido de las normas —verdaderas normas, sin duda— de la Carta, que es un auténtico tratado, se compone con las disposiciones de la Declaración: hay, en consecuencia, dos caras de una sola figura vinculante: la invocación que hace la Carta y la caracterización (de derechos y libertades) que contiene la Declaración; el mandamiento se integra con ambas. Y nótese, por otra parte, que la Declaración proyecta sus disposiciones sobre el conjunto de Estados que son partes de la Organización y no apenas sobre aquellos —en menor número, como adelante veremos— que lo son de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

³⁸ En este sentido, cfr. GARCÍA BAUER, *Los derechos humanos...*, cit., p. 113.

³⁹ Cfr. FRAGA, Gabino, quien toma en cuenta el papel que el Estatuto de la Comisión Interamericana asignó a ésta, entendiendo que los derechos humanos sujetos a promoción eran «los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre», así como las resoluciones de la Segunda Conferencia Extraordinaria (1966), que amplió las facultades de la Comisión. Con este apoyo, FRAGA señala: «podría sostenerse que esa Declaración entraña ya para las Repúblicas de este Continente una obligación jurídica». «Protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana en el ámbito americano», en Varios, *Veinte años de evolución...*, cit., p. 597.

⁴⁰ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989*, párr. 45. En sentido favorable al carácter de la Declaración como fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA se ha pronunciado, igualmente, la Comisión Interamericana en diversas oportunidades. Cfr. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano* (actualizado a junio de 2005), Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, p. 7 n. 11.

C) LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el proceso formativo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es preciso mencionar precisamente ahora —en función de la cronología de los acontecimientos— a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con correspondencia en la extinta Comisión Europea y similares en otros organismos instituidos, con atribuciones tutelares o supervisoras, por varios instrumentos internacionales. Ha sido esa Comisión el primer órgano creado en el marco de la OEA para atender específicamente las cuestiones de derechos humanos.

La Comisión —CIDH— quedó prevista en la Parte II de la Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, en 1959⁴¹. A partir de su establecimiento, la Comisión ha practicado su propio y arduo recorrido, navegando entre la admisión y la reticencia. No existió cuestión, en general, acerca de la promoción de los derechos humanos; la hubo en torno a la tarea más inquietante y compleja: defensa mediante la atención de casos individuales. La Comisión interpretó su Estatuto en forma que le permitiese desarrollar esta actividad. Hizo, así, camino al andar; un buen camino, por cierto⁴².

El Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA, de 1967, incorporó un artículo 112 en el que se alude a la Comisión Interamericana, que de esta forma queda formalmente contemplada por el instrumento de mayor rango en el orden jurídico de la Organización. Puso a su cargo, «como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia». El mismo precepto añadió —en la antevíspera del Pacto de San José— que «una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como la de los otros órganos encargados de esa materia».

A cerca de medio siglo de su advenimiento, la Comisión Interamericana tiene en su haber una excelente hoja de servicios, en mi concepto. Los ha prestado, con desvelo y esmero, a la causa de los derechos humanos; ha cumplido misiones rele-

⁴¹ Cfr. *Documentos básicos...*, cit., pp. 7 y ss.; SANTOS COY, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Ginebra, 1995, y SEPÚLVEDA, CÉSAR,

«La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981) y «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y empeños», en SEPÚLVEDA, *Estudios sobre Derecho internacional y derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991; y FAÚNDEZ LEDESCA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Autoridad Noruega para el Desarrollo Internacional/Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, San José, Costa Rica, 3ª. ed., 2004, 34 y ss..

⁴² Las actividades fundamentales para el desarrollo de las funciones de la Comisión son: atención a casos individuales (que puede culminar ante la jurisdicción de la Corte), visitas *in loco*, informes generales o especiales y relatorías temáticas. Cfr. AYALA CORAO, Carlos, «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Basamento jurídico y casos prácticos», en Varios, *Similitudes y divergencias...*, cit., 87 y ss.

vantes en diversos países y en distintas materias. Como parte de un sistema en permanente revisión, habrá de indagar las modalidades que los nuevos tiempos deparan a su desempeño. En alguna ocasión —con la mirada puesta en la experiencia europea— se ha especulado sobre el relevo de la Comisión. A mi juicio, esa hora se halla muy lejos, si acaso llega; tan lejos, que parece innecesario ir más allá en el examen de este punto⁴³.

D) CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En el horizonte deseado desde 1945 figuró, como se dijo, una convención a propósito de los derechos humanos. La Declaración de 1948 —incluso bajo la interpretación establecida, muchos años después, por la Corte Interamericana en la OC-10/89— no bastaría para satisfacer ese anhelo, y la consecuente necesidad jurídico-política en el ámbito americano. Persistía, como referencia estimulante, el testimonio que brindaba la Convención Europea de 1950, a la que varios lustros después se agregaron los Pactos Internacionales de Naciones Unidas.

Era preciso avanzar en la empresa convencional. A ello se dispuso el Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁴⁴, que presentó un importante proyecto en 1959⁴⁵, y en la misma línea trabajaron los Gobiernos de Chile y Uruguay, que plantearon sus propios proyectos, como aportación a la gran tarea colectiva que se hallaba en marcha. En ese conjunto de valiosos documentos, producto de una reflexión cuidadosa, hubo diverso acento en la recepción de derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales, por el otro⁴⁶. Las propuestas contenidas en aquéllos fueron más lejos de lo que iría el Pacto de 1969⁴⁷, al que me referiré *infra*.

⁴³ Cfr. BUERGENTHAL, Thomas, y CASSEL, Douglass, «The future of the Inter-American Human Rights System», en MÉNDEZ, Juan E. y COX, Francisco (eds.), *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, p. 559.

⁴⁴ En la IV Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos se creó una comisión especial para elaborar el proyecto, presidida por el destacado jurista guatemalteco Carlos GARCÍA BAUER. El autor del proyecto, integrado en 88 artículos, fue el también eminente internacionalista Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, uruguayo. Este dice sobre la actuación de aquél: «Elegido presidente de (la) Comisión Especial, impuso García Bauer una autoridad cortés pero firme, respaldada por el prestigio de su vasta experiencia y conocimientos en la materia, logrando, con dinámico impulso, que un proyecto de 88 artículos fuera aprobado en el término de once laboriosas sesiones». «Prólogo» a GARCÍA BAUER, *Los derechos humanos...*, cit., p. 10.

⁴⁵ Sobre este proyecto, cfr. la reseña de GARCÍA BAUER, quien fue presidente de la comisión que redactó dicho documento, *Los derechos humanos...*, cit., pp. 147 y ss.

⁴⁶ En el proyecto del Consejo de Jurisconsultos, hubo un capítulo, más o menos detallado (Capítulo II de la Primera Parte), sobre derechos económicos, sociales y culturales (arts. 20 a 33), cuya protección se encomendó a la Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, en los términos del Capítulo II de la Segunda Parte (arts. 58-64).

⁴⁷ En la «Memoria justificativa» del proyecto del Gobierno de Chile, se indica que los derechos sociales, económicos y culturales «han merecido un desarrollo importante» en dicho proyecto, que los abarca en los artículos 23 a 38. También el proyecto del Gobierno de Uruguay se ocupa con detalle de estos derechos, en los artículos de los mismos números.

De nuevo transcurriría mucho tiempo —han sido largas las etapas cursadas para arribar a la jurisdicción interamericana— para que los proyectos animasen un documento final del que conocieran, en definitiva, los Estados americanos. La Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, en 1965, encomendó al Consejo Permanente de la OEA actualizar y complementar el proyecto del Consejo, oyendo para ello a la Comisión Interamericana. Se hizo. El 2 de octubre de 1968, el Consejo Permanente emitió convocatoria a una Conferencia Especializada. Esta se reunió en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. En el Acta Final consta la participación de delegados de diecinueve Estados⁴⁸.

Es preciso considerar aquí, nuevamente, la circunstancia de América en 1969, año en que se suscribió la Convención rectora de esta materia. Permítase la obvia advertencia: un instrumento internacional —y más aún, con frecuencia, uno de carácter multilateral— es, orteguianamente, «él y su circunstancia». Concurren diversas experiencias y exigen cias, necesidades y temores; se ha de conciliar pareceres discrepantes o encontrados en una solución de síntesis, que suele ofrecer asperezas y puede decepcionar a los más exigentes. El resultado final es producto de coincidencias y diferencias allanadas con esfuerzo y paciencia.

Los derechos humanos son «material delicado»; en ocasiones, explosivo, si se piensa en la situación peculiar de los gobiernos que no navegan las aguas de la democracia. Por otra parte, es compleja —extraordinariamente compleja— la articulación técnica del tratado. De ello es ejemplo la Convención Americana, y más todavía el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, cuya negociación debió resolver innumerables problemas. Muchas esperanzas se depositaron en la Convención de 1969, que también debió resolver algunas reticencias. Mencionaré, sólo como ejemplo, el caso de mi propio país, México, cuya opinión acerca del establecimiento de la Corte internacional varió en el curso de las tres semanas que duró la Conferencia⁴⁹.

En la inauguración de la Conferencia, el Presidente de Costa Rica, José Joaquín Trejos Fernández, fijó el sentido de aquélla, el trabajo que tenía en sus manos. Debe avanzar en la cuestión de los derechos humanos, «trascender de las declaraciones de su reconocimiento hacia los medios e instrumentos efectivos para la protección en nuestras naciones de los derechos humanos fundamentales»⁵⁰. Se aproxima la aspiración expuesta por el Presidente a la consideración formulada —y recordada *supra*— por Bobbio a propósito de las etapas en el tratamiento del gran tema de los

⁴⁸ Con respecto a este encuentro interamericano, cfr. *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., «Acta final», pp. 507 y ss.

⁴⁹ Al respecto, cfr. *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., pp. 99-100, 102, 152 y 523. Comentarios sobre la posición mexicana, en MARTÍNEZ BÁEZ, ANTONIO (quien fuera jefe de la delegación de México a la Conferencia Especializada), «Los derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional», en MARTÍNEZ BÁEZ, *Obras I. Obras político-constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, México, 1994, pp. 149 y ss.; SEPÚLVEDA, César, «México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en Sepúlveda, *Estudios...*, cit., p. 141; y CARPIZO, Jorge, «La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana», en Varios, *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, pp. 34-35.

⁵⁰ *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., p. 410.

derechos humanos a escala internacional: primero, reconocimiento de derechos; luego, construcción de garantías, asunto político.

En el corazón de los proyectos, y desde luego del proyecto oficial que conoció la Conferencia, y en el pensamiento y la expresión de la gran mayoría de los participantes en los trabajos preparatorios y en el propio encuentro internacional, se hallaba el requerimiento de «judicializar» en la mayor medida posible la aplicación del tratado y, por lo tanto, la tutela internacional de los derechos humanos. La experiencia europea pesaba en el ánimo de todos. De ahí el significado y la fuerza de la intervención que tuvo el profesor René Cassin en la primera sesión plenaria. El ilustre jurista francés, que jugó tan destacado papel en la Declaración Universal y en los Pactos Internacionales, convocó a los participantes a preservar el terreno adquirido merced a la Comisión Interamericana, instrumento político del sistema. Sin perjuicio de elogiar este desempeño, cargó el acento en la necesidad de instituir un tribunal que impulsara, a través de la jurisprudencia, el avance indispensable⁵¹. Ese fue el tema rector en la participación de Cassin.

Adoptada la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, sería preciso que transcurriese una década para que alcanzara vigencia⁵². Esta llegó el 18 de julio de 1978. Los tramos recorridos han tenido esta cronología, que conviene recordar: 1945, Conferencia de Chapultepec; 1948, Carta de la OEA y Declaración Americana; 1959, establecimiento de la Comisión Interamericana; 1959, proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; 1965, encomienda de actualización al Consejo Permanente; 1968, convocatoria a Conferencia Especializada; 1969, Conferencia de San José; y 1978, inicio de la vigencia de la Convención.

Que la Convención entrara en vigor en 1978, hace cerca de treinta años, no significa que la jurisdicción interamericana —es decir, el ejercicio de las atribuciones de la Corte respectiva— adquiriese en ese momento la plenitud que se aguarda y necesita. Veamos. La OEA cuenta con 34 Estados parte con derechos en ejercicio. De éstos, 24 han suscrito y ratificado la Convención Americana o adherido a ella. De ese número, 21 han reconocido la competencia contenciosa de la Corte —punto que examinaré con mayor detalle *infra*—. El reconocimiento de los países con mayor población —México y Brasil— se produjo en 1998; consecuentemente, hasta ese año la mayoría de la población latinoamericana se hallaba fuera del ámbito de aplicación subjetiva de la ju-

⁵¹ «Esta Conferencia —sostuvo CASSIN— tiene un carácter jurídico, casi judicial muy pronunciado». Cotejó las experiencias europea y americana, elogió el progreso significativo alcanzado por la Comisión Interamericana, se refirió a las aspiraciones de algunos países del hemisferio e invitó a «establecer, sin destruir un mecanismo ya probado (la Comisión y su desempeño), un instrumento nuevo que pueda, como en el caso de Europa, reforzar una Convención mediante una serie de interpretaciones y formar una jurisprudencia de valor inapreciable para prevenir violaciones futuras». *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., p. 434

⁵² El artículo 74.2 previó que la Convención entraría en vigor cuando once Estados depositaran los correspondientes instrumentos de ratificación o adhesión. Los Estados cuya incorporación —por haber hecho el depósito correspondiente antes del 18 de julio de 1978 o en esta misma fecha— permitió la vigencia de la CADH fueron: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, República Dominicana y Venezuela. La información que suministro en este trabajo acerca de ratificaciones y adhesiones a los instrumentos interamericanos, proviene de *Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, cit.

risdicción interamericana. En el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Convención se ha presentado una denuncia de este tratado: Trinidad y Tobago.

E) EL TITULAR DE LOS DERECHOS

La persona humana, persona física, ser humano, individuo, es el sujeto titular de los derechos y libertades enunciados por la Convención. No es ocioso advertirlo, toda vez que el ordenamiento se refiere constantemente a las personas cuando reconoce un derecho. En este orden, no hay disposición similar a la del Protocolo 1 a la Convención Europea, que amplía a las personas morales la tutela del instrumento.⁵³

La identificación del sujeto titular de los derechos, y por lo tanto destinatario de la protección acordada por el Pacto de San José y provista por los órganos que tienen a su cargo la aplicación de éste, suscita interesantes cuestiones. Se alzan, sobre todo, a partir de la «idea social» del Derecho, que entroniza garantías de esta naturaleza y contempla al sujeto en su circunstancia⁵⁴. Ahora bien, la expresión contenida en el artículo 1.2 del Pacto es clara y enfática: «Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano». Tal es el marco dentro del que se mueve la interpretación del tratado y la aplicación de sus términos.

La Corte ha rescatado, sin embargo, el dato colectivo, comunitario, social, sin quebrantar la prevención del artículo 1.2. Para ello ha considerado —sobre todo en casos relacionados con derechos en pueblos y comunidades indígenas— el significado del derecho individual —frecuentemente, derecho de propiedad o, más ampliamente, en los términos de la propia Convención, «derecho al uso y goce de los bienes» (artículo 21)— a la luz del derecho colectivo⁵⁵. El estatuto comunitario nu-

⁵³ El artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, del 20 de marzo de 1952, dispone, bajo el régimen de «Protección de la propiedad», que «toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes».

⁵⁴ Se trata de una materia ampliamente examinada. Me remito a las consideraciones que al respecto formulo en mi trabajo «Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución Mexicana», en GARCÍA RAMÍREZ, *Estudios jurídicos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, pp. 15 y ss, reproducido de *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp. 77 y ss.

⁵⁵ Así, inicialmente, en *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (Nicaragua). Sentencia del 31 de agosto de 2001, en cuyo párrafo 148 se afirma que «el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (...)». En mi *Voto* correspondiente al *Caso Masare Plan de Sánchez* (Guatemala). Sentencia del 19 de noviembre de 2004, indico que «ni los derechos colectivos de la comunidad (indígena) se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de éstos se absorben o resumen en aquéllos. Cada 'estatuto' conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro. No existe conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva». *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, ITESO/Universidad Iberoamericana. Puebla/Universidad Iberoamericana. Ciudad de México/Universidad de Guanajuato, Guadalajara, 2005, p. 271.

tre o ilumina el estatuto personal, en el que se funda la resolución judicial interamericana. Considero plausible el desarrollo de este criterio, que permite entender las diversas versiones históricas de un mismo derecho: tenencia de la tierra, por ejemplo, que puede revestir formas tradicionales, bajo usos y costumbres ancestrales propios de los pobladores originales de América, que llegan hasta nuestros días e informan el Derecho nacional, a partir de las constituciones internas⁵⁶.

F) ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN. MATERIA

En la estructura de la Convención, semejante a la adoptada en otros ordenamientos de su género, es posible distinguir diversas materias, agrupadas bajo distintos rubros. En primer término, aquélla alude a las denominadas «obligaciones generales» de los Estados, que constituyen el lazo de unión entre el mandamiento internacional y las disposiciones y las acciones nacionales. Aquí se halla el señalamiento explícito de los deberes asumidos por los Estados partes en la Convención, sin perjuicio, claro está, de las obligaciones que les competen en función de otras normas, sea del Derecho internacional general, sea de ordenamientos específicos. La existencia de tales obligaciones y la asunción de las mismas a través de un acto soberano del Estado —suscripción, ratificación, adhesión— debiera resolver las objeciones de soberanía que todavía se formulan⁵⁷, con frecuencia decreciente, contra el cumplimiento de ciertos deberes internacionales y la responsabilidad que resulta de su inobservancia.

Son dos las obligaciones generales previstas en la CADH⁵⁸. La primera, con el epígrafe «Obligación de respetar los derechos», fue examinada por la Corte Interamericana en sus primeras sentencias; el criterio sostenido entonces se ha mantenido firme⁵⁹. El artículo 1 contiene dos deberes: respetar, por una parte, los dere-

⁵⁶ Por lo demás, la propia CorteIDH ha sostenido que «al dar interpretación a un tratado no sólo es tomar en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual se inscribe, y a tal efecto citó a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostuvo (en *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 ad 31) que «un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación». *El derecho a la información en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999*, párr. 113.

⁵⁷ En torno a la soberanía han girado las objeciones más relevantes frente a la tutela internacional de los derechos humanos. Cfr. GARCÍA BAUER, *Los derechos humanos...*, cit., pp. 299 y ss.

⁵⁸ Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003, pp. 11 y ss. La autora añade la obligación que tienen los Estados de «cooperar con los órganos internacionales que los controlan, que deriva, de manera general, de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe. Esta obligación aparece de manera específica en la Convención Americana». *Id.*, p. 26. De la misma autora, cfr. «Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., esp. pp. 242 y ss.

⁵⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). Sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 162 y ss.

chos y libertades acogidos en la Convención; y, por la otra, garantizar su ejercicio a todas las personas. Hay un presupuesto implícito, que integra, a su vez, una obligación matriz: reconocer esos derechos y libertades. Garantizar la observancia de tales derechos y libertades implica organizar en ese sentido el aparato público y cuidar, incluso bajo el régimen de persecución y sanción, el puntual cumplimiento de la norma. Dado que la violación de un derecho, en cada caso específico, importa el incumplimiento del deber de respeto y garantía, las sentencias de la CorteIDH que declaran la existencia de violación a determinado precepto del Pacto igualmente establecen la violación al artículo 1.1. Por ello, las transgresiones de esta naturaleza proveen la cifra más alta en la estadística de la Corte.

La segunda obligación estatuida en el Pacto de San José, bajo el concepto «Deber de adoptar disposiciones de derecho interno», constituye, en cierto modo, el otro rostro de la primera obligación: es preciso que el Estado remueva los obstáculos que se oponen a la vigencia de los derechos y construya, a través de medidas del más amplio espectro —no sólo disposiciones jurídicas— el marco para la recepción de las estipulaciones de la Convención y su cumplimiento⁶⁰. Esto apareja, entre otras cosas, la necesidad de adoptar normas nacionales a partir de disposiciones internacionales o de suprimir mandamientos internos que entran en conflicto con éstas. En diversos casos la Corte se ha pronunciado sobre la obligación de modificar el ordenamiento interno —esto es, el ordenamiento de fuente estrictamente nacional— de un Estado en atención a normas del ordenamiento internacional —que también forma parte, por cierto, del ordenamiento nacional, aun cuando tenga fuente internacional.

La segunda materia principal de la Convención, motivo y razón de ésta, es el conjunto de derechos y libertades que enuncia en el Capítulo II, sobre «Derechos civiles y políticos», cuya abundancia preceptiva contrasta con la integración del Capítulo III, acerca de «Derechos económicos, sociales y culturales», compuesta por un solo precepto. Obviamente, no podría referirme aquí a todos los derechos reconocidos en ese Capítulo II. La Corte Interamericana se ha ocupado, a través de opiniones consultivas, resoluciones en vía contenciosa, medidas provisionales y decisiones ejecutivas, en establecer el sentido y alcance de los derechos. En este ámbito —sobre el que regresaré *infra*— el desarrollo ha sido muy apreciable⁶¹, aun cuando todavía no ha podido referirse —ceñida la competencia consultiva y contenciosa, como lo está, a las instancias que la Corte recibe— a todos los derechos mencionados en la Convención.

Señalé que la CADH apenas alude a los derechos económicos, sociales y culturales, reservados a un instrumento posterior, el Protocolo de San Salvador, en el que me ocuparé *infra*. Esta es la forma en que acuden a la escena las dos primeras generaciones de derechos humanos⁶². Sin embargo, aquel Pacto

⁶⁰ Se ha dicho que este precepto pudiera ser innecesario; bastaría con el artículo 1 y la obligación general que en éste se establece. Cfr. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana...*, cit., pp. 54-55.

⁶¹ Cfr. ABREU BURELLI, Alirio, «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 87 y ss.

⁶² Sobre este concepto, cfr. BIDART CAMPOS, GERMÁN F., *Teoría general de los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, pp. 195 y ss. Asimismo, cfr. REY CANTOR, Ernesto, y RODRÍGUEZ RUÍZ, María Carolina, *Las generaciones de derechos humanos. Libertad-Igualdad-Fraternidad*, Página Maestra Editores, 2ª. ed., Bogotá, 2003.

estatuye la obligación de los Estados (artículo 26)⁶³, cimentada en las normas de la Carta de la OEA acerca de normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura⁶⁴, de adoptar providencias para la plena efectividad de los correspondientes derechos. Así se plantea la progresividad de éstos, la diversidad de medios para lograrla y la provisión de recursos indispensable para tal fin.

Es evidente, en mi concepto, que la Corte Interamericana, llamada a aplicar la Convención, puede y debe, llegado el caso, pronunciarse sobre la observancia de esta obligación del Estado recogida en ese tratado internacional. Han sido pocos los litigios sobre derechos de carácter económico, social y cultural planteados al Tribunal. En algunas contiendas se ha aludido de manera indirecta o tangencial a estos derechos, o mejor todavía, a la implicación económica, social y cultural de los derechos civiles. Considero que en la futura agenda de la Corte se halla una consideración más profunda y concentrada acerca de esta materia, cuya relevancia no es necesario ponderar⁶⁵.

Los derechos acogidos convencionalmente no son, por lo demás, «todos» los derechos del individuo; subsisten, a pesar del silencio o de las limitaciones del Pacto, los derechos y las libertades que aquél tenga a partir —es decir, por reconocimiento, no necesariamente por establecimiento— del Derecho internacional general, los instrumentos convencionales o las disposiciones nacionales, y se mantienen en pie, además, los «otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno» (artículo 29). Esto expresa, a cabalidad, la orientación *pro homine* de la materia: los órdenes nacional e internacional «deben necesariamente coexistir en la pro-

⁶³ El solitario precepto dispone: «Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».

⁶⁴ El relevante giro interamericano sobre esta materia proviene del Protocolo de reformas a la Carta de la OEA, adoptado en Buenos Aires, en 1967. El preámbulo del Protocolo manifiesta el propósito de «imprimir al Sistema Interamericano un nuevo dinamismo»; para ello resultaba «imperativo modificar la estructura funcional de la OEA, así como consignar en la Carta nuevos objetivos y normas para promover el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos del continente y para acelerar el proceso de integración económica». Sobre la Conferencia de Buenos Aires y el Protocolo, cfr. el comentario de MORENO PINO, *Orígenes y evolución del Sistema...*, cit., pp. 119 y ss.

⁶⁵ Acerca de esta cuestión, cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm.9, julio-diciembre de 2003, pp. 127-157; en Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)/ Centro de Estudios Constitucionales y Derechos Humanos (CECDH). *Estudios sobre Derechos Humanos*, San Salvador, FESPAD Ediciones, 2004, pp. 453-485; y en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica, CEJIL, 2004, pp. 87- 113.

moción, garantía y defensa de los derechos de la persona humana»⁶⁶; ninguna relación es exhaustiva; todas son ejemplares y provisionales; prevalece siempre el «mejor derecho», cualquiera que sea su sede, como lo han proclamado algunos ordenamientos nacionales⁶⁷.

G) LÍMITES Y SUSPENSIÓN

Desde siempre, los derechos se hallan limitados por fronteras determinadas: el derecho ajeno, por supuesto, y la seguridad de todos, las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, conceptos, todos ellos, que ha manejado la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Compete a la ley, y sólo a ella —en el sentido más garantista de la expresión—, regular estas cuestiones⁶⁸. En este extremo también cobra presencia la doble categoría de restricciones o limitaciones que autoriza la Convención: por una parte, las de carácter general, a las que me acabo de referir; por la otra, las previstas específicamente en la formulación de ciertos derechos y libertades: por ejemplo, las contenidas en el artículo 13 como linderos para el derecho de expresión⁶⁹.

La Convención contiene, asimismo, disposiciones acerca de la suspensión de derechos, que constituye una restricción o limitación —se habla, inclusive, de «derogación»— circunstancial, temporal, acotada de los derechos y libertades⁷⁰. Viene al caso la comprensión del derecho para preservar el Derecho, argu-

⁶⁶ GROS ESPIELL, Héctor, «Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los derechos humanos», en Varios, *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, p. 8.

⁶⁷ El artículo 23 de la Constitución venezolana dispone: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público».

⁶⁸ La Corte se ha pronunciado al respecto, considerando, tras un análisis de las características que debe reunir el acto normativo del que proviene la restricción de derechos humanos, que «las leyes a que se refiere el artículo 30 (CADH) son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo». *La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986*, párr. 35.

⁶⁹ Así, el artículo 13 CADH estatuye las causas de responsabilidad ulterior por el ejercicio del derecho de expresión: «el respeto a los derechos o a la reputación de los demás» y «la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas»; además, la ley prohibirá «toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional».

⁷⁰ Al respecto, cfr. MELÉNDEZ, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999; FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano...*, cit., pp. 98 y ss., y MEDINA QUIROGA, que se refiere a «suspensión temporal de obligaciones», *La Convención Americana...*, cit., pp. 45 y ss.

mento que en ocasiones ha servido al despliegue —absolutamente contrario al propósito natural de esta institución— de la denominada «dictadura constitucional»⁷¹.

La jurisprudencia interamericana, que trabaja en un Continente en el que han sido frecuentes las suspensiones de derechos, por diversas vías —suspensión, emergencia, estado de sitio, excepción, etcétera— ha tenido oportunidad de analizar esta materia y, en ella, un tema destacado y necesario: la subsistencia, incluso en estado de conmoción o calamidad, de ciertas garantías judiciales necesarias para la vigencia del Estado de Derecho y la recuperación de la normalidad⁷².

H) CLÁUSULA FEDERAL

Conviene aludir ahora a la cláusula federal (artículo 28) de la Convención Americana, que enfrenta el problema de las sociedades políticas organizadas bajo el régimen federal inicialmente acuñado en la Constitución de los Estados Unidos y adoptado, reelaborado o adaptado en otros países que observaron los desarrollos iniciales de la Unión Americana. En América, los Estados federales son, además de los propios Estados Unidos, Canadá, México, Venezuela, Brasil y Argentina. Tiene sentido, pues, reconocer el fenómeno y proveer soluciones frente al problema que surgiría —y que surge, en efecto— cuando la violación proviene de autoridades locales, no de agentes nacionales.

En contraste con el Pacto Internacional, terminante en cuanto a la aplicación de sus disposiciones en las partes componentes de los Estados federales⁷³, la Convención Americana contiene una solución poco satisfactoria sobre esta materia, en opinión de algunos comentaristas⁷⁴: vincula inmediatamente al Estado central en lo que concierne a las atribuciones de éste y dispone que impulse, a través de medidas pertinentes, la adopción en las entidades federadas de disposiciones que permitan el cumplimiento de la Convención (artículo 28).

Materia principal de la Convención es el establecimiento, la organización y el procedimiento de los órganos internacionales de protección, a saber: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las bases de ambos se hallan en el Pacto de San José, desarrollado por otros ordenamientos: estatutos

⁷¹ Cfr. VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, pp. 47 y 158; y SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, Manuel PORRÚA, México, 1971, p. 172.

⁷² Esta ha sido la materia de dos opiniones consultivas: *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987, y *Garantías judiciales en estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8º Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987.

⁷³ «Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna» (artículo 50).

⁷⁴ Cfr. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana...*, cit., pp. 14 y ss.

y reglamento de ambos órganos⁷⁵. No abundaré aquí sobre este punto. A lo largo de este trabajo me he referido, y lo seguiré haciendo, a la protección internacional que aquéllos proveen, con énfasis especial en el tribunal interamericano.

I) PROTOCOLOS

No ha habido reformas a la Convención en los años transcurridos desde que fue adoptada y entró en vigor. Existe cierto temor a lo que se suele denominar «abrir la Convención»⁷⁶, sea en cuestiones sustantivas —derechos y libertades—, sea en asuntos institucionales y procesales. Empero, no quedó detenido, en modo alguno, el proceso de elaboración del *corpus juris* atinente a los derechos humanos en el hemisferio. Es importante referir los capítulos de este laborioso proceso de integración, que ciertamente no ha concluido⁷⁷. Al hacerlo, mencionaré cuál es el estado de aceptación de los sucesivos instrumentos que componen ese *corpus*. Después me referiré a la necesidad de lograr —meta constantemente invocada— la verdadera universalidad —en este caso, regionalidad— del reconocimiento de los derechos humanos, inherente a éstos, y de las jurisdicciones internacionales que se ocupan de ellos.

En este campo distingamos entre los protocolos a la Convención Americana, en que sólo pueden ser partes los Estados que lo son en aquélla —destinados a ampliar la tutela de los derechos⁷⁸—, y otras convenciones o tratados, en que pueden participar terceros estados: en la especie, Estados americanos miembros de la Organización continental. Hasta hoy, se cuenta con dos protocolos. Uno de ellos, al que se aspiraba desde el momento mismo en que se concibió y suscribió la Convención, concierne a los derechos económicos, sociales y culturales, apenas aludidos en un precepto de la CADH. Se trata del llamado Protocolo de San Salvador, en alusión a la ciudad en que fue suscrito, en 1988. Este instrumento, que integra una etapa, ciertamente no final, en la tutela de los DESC, ha sido suscrito por 19 Estados y cuen-

⁷⁵ Los Estatutos son expedidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos: ambos Estatutos —de la Comisión y de la Corte— datan de 1979. El vigente Reglamento de la Comisión Interamericana fue expedido por ésta, según las atribuciones que le confiere el artículo 39 CADH, en diciembre de 2000 y modificado en octubre de 2002; el de la Corte lo fue por el propio Tribunal, conforme a las facultades que le asigna el artículo 60 del mismo instrumento, en noviembre de 2000 y reformado en 2003.

⁷⁶ Sobre el particular, cfr. NIKKEN, Pedro, «Perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sin reformar el Pacto de San José», en Méndez y Cox (eds.), *El futuro del Sistema...*, cit., pp. 25 y ss., y BUERGENTHAL, Thomas, y CASSEL, Douglass, «The future of the Inter-American Human Rights System», *id.*, p. 559.

⁷⁷ Al respecto, cfr. GARCÍA RAMÍREZ y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, «México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia», en GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, cit., vol. I, pp. XIX y ss.; y GARCÍA RAMÍREZ, «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana», en *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, pp. 80.

⁷⁸ La CADH prevé la posibilidad de que los Estados y la Comisión Interamericana sometan «proyectos de proyectos de Protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades» (artículo 77.1) (énfasis agregado).

ta con 13 ratificaciones⁷⁹. Es apreciable, pues, el tramo que resta para incorporar a todos los Estados que han ratificado la CADH y han adherido a ella.

a) Derechos económicos, sociales y culturales

El tema de los derechos económicos, sociales y culturales, frecuentemente abordado⁸⁰, como antes dije, en forma paralela a los derechos civiles y políticos, ha adquirido —y seguramente revestirá, de manera ininterrumpida— gran visibilidad política y jurídica⁸¹. El examen de estos derechos es creciente; destacan la exigibilidad de esos derechos y la demanda de protección⁸². El Protocolo de San Salvador emprende, aunque de manera muy moderada, la justiciabilidad directa de los DESC. Esta es una cuestión central en nuestro tiempo, que constantemente atrae la atención de los analistas, y que puede ser examinada —independientemente de que lo sea a partir del Protocolo de San Salvador— desde la perspectiva del artículo 26 de la Convención Americana, como señalé anteriormente⁸³. Empero, hay otras

⁷⁹ Estas, por parte de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

⁸⁰ Cfr. El panorama de la materia que proporciona Mónica PINTO en «Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano», en *Revista IIDH*, 40, edición especial sobre Derechos económicos, sociales y culturales, julio-diciembre 2004, pp. 25 y ss.

⁸¹ Desde luego, el Protocolo de San Salvador tiene numerosos precedentes internacionales; en este rubro figuran los de alcance mundial en el marco de la OIT. Por lo que hace al sistema interamericano, valga mencionar la «Declaración de Principios Sociales de América» contenida en la Resolución LVIII de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, con énfasis sobre los derechos de los trabajadores, aunque también se refiere a otros temas cruciales del orden social; y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en los términos de la Resolución XXIX de la Novena Conferencia Internacional Americana, de 1948.

⁸² Cfr. ABRAMOVICH, Víctor, y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2002; y los estudios de CHRISTIAN COURTIS («La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos»), DENISE HAUSER («La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre»), SIMON WALKER («Nuevos desafíos en la protección internacional de los derechos humanos. Un protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales») y MAGDALENA SEPÚLVEDA CARMONA («La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la evolución del Derecho internacional de los derechos»), contenidos en la obra colectiva *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, Ed. Porrúa/Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2005.

⁸³ La Corte consideró que los DESC «tienen una dimensión tanto individual como social. Su desarrollo progresivo (...) se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular (nota: en el caso *sub judice* venía a cuentas un tema de pensión: reducción de ésta, en perjuicio de algunos beneficiarios con percepciones pensionarias superiores a la media de los pensionados en el país), sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente». *Caso «Cinco pensionistas»* (Perú). Sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 147. Apenas se ha iniciado el tratamiento de los DESC por parte de la CorteIDH. En el futuro será preciso avanzar en la exploración del tema y en la llamada justiciabilidad de esos derechos. Me remito a lo que expuse en mi Voto razonado acerca del mencionado *Caso «Cinco Pensionistas»*, que se reproduce en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 167-169.

perspectivas para el examen jurisprudencia de la materia, por parte de la Corte Interamericana, que se ha ocupado en casos a los que acuden temas relacionados con cuestiones económicas o sociales suscitadas en el estudio de violaciones a derechos diversos: vida, asociación, propiedad, derechos de trabajadores migrantes⁸⁴.

Con respecto al vasto catálogo de derechos considerados en el Protocolo, éste sólo atribuye a la Corte competencia material para conocer de violaciones a derechos en materia de educación —ampliamente— y de trabajo —limitadamente, asociación sindical⁸⁵. Es preciso tomar en cuenta, por una parte, que el derecho a la organización laboral para la defensa de intereses gremiales ya se encuentra abarcado por la Convención Americana (artículo 16.1), bajo el concepto de libertad general de asociación. Consecuentemente, de esa Convención proviene, en primer término, la justiciabilidad de los conflictos correspondientes. Por otra parte, es pertinente mencionar que algunos temas contemplados por el protocolo también se hallan previstos en la CADH, aunque ésta los regule de manera más concentrada que aquél; así, los derechos de los niños (artículo 19) y de los integrantes de la familia (artículo 17⁸⁶), por ejemplo.

b) Pena de muerte

El segundo protocolo a la Convención Americana, que data de 1990, concierne a la abolición de la pena de muerte. El artículo 3 CADH se destina al derecho a la vida —que la Corte ha examinado en una doble vertiente⁸⁷—; sin embargo, la

⁸⁴ Cfr. Ventura ROBLES, «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», en *Revista IIDH*, 40, cit. pp. 107 y ss.

⁸⁵ Se trata, en los términos del artículo 19.6 del Protocolo, de la violación «imputable directamente a un Estado parte», de los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 («derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección (...) Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar asociaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección»), y en el artículo 13 (derecho a la educación, que abarca aspectos sustantivos —párr. 2— e instrumentales —párr. 3—). La expresión que utiliza el artículo 8, párrafo a), en el sentido de que se trate de violaciones imputables *directamente* a un Estado pudiera suscitar cuestiones acerca de la responsabilidad de éste en determinadas hipótesis. El derecho a formar federaciones y confederaciones —en las que participan, por la naturaleza de este acto, los sindicatos y los individuos sindicalizados— es una *proyección* del derecho de éstos. Por ende, subsiste el carácter individual del derecho protegido; no se plantea la protección del derecho de las corporaciones.

⁸⁶ Este precepto no instituye, *per se*, derechos colectivos de la familia sujetos a tutela internacional. Establece, sí, un marco de tutela: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado» (párrafo 1). Los derechos que la CADH protege directamente son los que corresponden —dentro del lineamiento general del artículo 1.2— a miembros de la familia actual o futura: hombre y mujer que deseen contraer matrimonio (párrafos 2 y 3); cónyuges y excónyuges e hijos (párrafo 4); hijos nacidos fuera y dentro de matrimonio (párrafo 5).

⁸⁷ Es relevante la apreciación de este Tribunal en el sentido de que «el derecho de los niños a la vida no sólo implica el respeto a las prohibiciones sobre la privación de aquélla, contenidas en el artículo 4 de la Convención Americana, sino también la dotación de condiciones de vida idóneas para alentar el desarrollo de los menores». *Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros)* (Guatemala). Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

mayor parte de su texto —como sucede en otros tratados sobre derechos humanos— concierne a la pena de muerte, una cuestión clásica en este ámbito. Cuando se deliberó en la Conferencia de San José, en 1969, acerca del derecho a la vida, fue nuevamente impugnada la pena de muerte. Los representantes de catorce Estados, número que constituía, por cierto, la mayoría absoluta de participantes, llevaron a la consideración de la asamblea un documento en el que se expresaba el vehemente deseo de abolir la pena de muerte⁸⁸. No había, se dijo, condiciones favorables para hacerlo en ese momento. Habría que aguardar a una ocasión propicia y a un instrumento adecuado: un protocolo específico.

Coincide este protocolo con otros instrumentos de su carácter en el doble plano mundial y regional europeo, en abolir la pena de muerte con carácter definitivo⁸⁹. Empero, deja abierta la puerta para la aplicación de la capital, con restricciones, en caso de guerra⁹⁰. El ordenamiento que ahora menciono ha sido suscrito apenas por 9 Estados y ratificado por 8⁹¹. No concede competencia a la Corte Interamericana para conocer de violaciones directas al protocolo. Empero, constituye —para fines de interpretación— una clara señal del punto de llegada que campea en la voluntad de cierto número de Estados americanos, y en todo caso enlaza con disposiciones del artículo 3 CADH, que marchan, de manera manifiesta, en el camino hacia la abolición, a través de restricciones enérgicas⁹².

La Corte Interamericana ha conocido de litigios en los que viene a cuentas la pena de muerte: sea para establecer el alcance de las restricciones o proscripciones⁹³, sea para fijar las condiciones procesales para el enjuiciamiento en casos que pueden culminar, o han culminado, en la aplicación de la pena capital. A esto se ha referido una

⁸⁸ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos...*, cit., p. 467.

⁸⁹ Así, el Protocolo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1983, y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1989.

⁹⁰ El artículo 1 establece el compromiso de los Estados partes en el sentido de que «no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción». Sin embargo, el artículo 2 —cuyo párrafo 1 excluye, en general, la posibilidad de reservas— admite una posibilidad de reserva: «en el momento de ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar».

⁹¹ Estos son: Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

⁹² En concepto de la Corte Interamericana, expresado en una Opinión Consultiva, el artículo 4 del Pacto de San José, sobre el derecho a la vida, «revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de (la) pena (de muerte), sea en su imposición, sea en su aplicación». En «esta materia —sigue diciendo el tribunal—, la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final». *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A, núm. 3, párrs. 52 y 57.

⁹³ Así, *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, y *Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y otros* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 21 de junio de 2002, y *Fermín Ramírez* (Guatemala). Sentencia del 18 de junio de 2005.

de las más conocidas y notables Opiniones Consultivas, a propósito de la omisión de notificación al detenido extranjero sobre el derecho que tiene a recibir asistencia consular. En la especie, la consulta se refirió expresamente a procedimientos por hechos sancionados con esa pena⁹⁴. La opinión de la Corte, que giró en torno al artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y revisó, bajo esa óptica, el alcance del debido proceso legal, fue emitida antes de que la Corte Internacional de Justicia se pronunciara en los dos notables casos que ha conocido a propósito de esta materia⁹⁵.

J) OTRAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS

Por lo que respecta a tratados, no ya protocolos, que concurren a integrar el *corpus juris* americano sobre derechos humanos, cabe mencionar en primer término, por orden cronológico, la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 1985, firmada por 20 Estados y ratificada por 16⁹⁶. El tema de la tortura —cuya proscripción figura en el ámbito del *jus cogens*: inaceptable en cualquier caso, sin salvedad alguna⁹⁷— ha sido frecuentemente abordado por la Comisión In-

⁹⁴ *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99*, del 1 de octubre de 1999. En su opinión, la Corte sostuvo que el artículo 36 de la citada Convención de Viena reconoce derechos individuales, a los que corresponden deberes estatales (1); y que la inobservancia del derecho del detenido extranjero a ser informado sobre la posibilidad de contar con asistencia consular «afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida ‘arbitrariamente’ (...) con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza (...)» (7). Se trata de establecer —manifesté en mi *Voto razonado*— «lo que pudiera denominarse la ‘frontera actual’ del procedimiento». GARCÍA RAMÍREZ, *Voto*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 9.

⁹⁵ Me refiero a los casos *La Grand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, con demanda, por parte de Alemania, del 2 de marzo de 1999, y *Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos de América)*, cuya demanda, del 10 de enero de 2003, fue presentada por México y dio lugar a la sentencia del 31 de marzo de 2004. En el primer caso se tomó en cuenta la condena a muerte de los hermanos Karl y Walter La Grand, que no contaron con asistencia consular. En el segundo, se aludió a 54 personas condenadas a muerte, sin que se hubiese observado el derecho a información sobre asistencia consular, en diversos Estados de los EU: California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregon. Ambos litigios fueron resueltos a favor de los Estados demandantes: Alemania y México, respectivamente. Anteriormente se abrió el caso *Breard*, entre Paraguay y Estados Unidos, que no culminó en sentencia porque hubo desistimiento por parte de Paraguay, Estado demandante. En este caso, como en el litigio sobre los hermanos La Grand, se aplicó la pena de muerte al sentenciado, Ángel Francisco Breard, paraguayo, a pesar de las medidas adoptadas por la Corte Internacional de Justicia. Cfr. comentario de GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 256 y ss.

⁹⁶ Son: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

⁹⁷ La «integridad física, psíquica y moral, tal como lo establece el artículo 5.1 de la Convención y (la prohibición de) un trato inhumano y degradante contrario al artículo 5.2 de la Convención, (...) son) preceptos (que tienen) el carácter de *jus cogens*». *Caso Caesar* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 100.

teramericana y la Corte Interamericana, como consecuencia de prácticas arraigadas que es preciso combatir sin tregua. La CADH permite a la Corte entrar a la consideración de esta materia, aun en ausencia de una convención especializada, por cuanto la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes consta en el artículo 5.2 de la propia CADH.

La convención especializada que ahora menciono confiere a la Corte Interamericana competencia contenciosa para conocer sobre violaciones a sus preceptos. En este marco normativo hay estipulaciones muy relevantes. Ante todo, la descripción misma de los hechos de tortura —en sentido estricto y conductas equivalentes o asimiladas a tortura—, que es más amplia que la contenida en el tratado internacional de la materia⁹⁸. En efecto, no incluye una referencia a la gravedad del sufrimiento causado a la víctima⁹⁹. Por otra parte, la misma convención prevé el deber del Estado de incluir en su legislación penal el tipo de tortura (artículo 6), investigar de oficio e inmediatamente los hechos de esta naturaleza (artículo 8), instruir a los agentes de la policía y otros funcionarios públicos sobre la radical exclusión de la tortura (artículo 7), compensar a las víctimas de estos hechos (artículo 9), etcétera. La jurisprudencia interamericana ha desarrollado extensamente estos temas, a partir de la CADH y de la convención de 1985.

En 1994 se suscribió, en Belém do Pará, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ampliamente conocida bajo el nombre de aquella población¹⁰⁰. Este instrumento cuenta con el mayor número de firmas y ratificaciones entre los pactos del sistema interamericano: 31 en

⁹⁸ La Convención contra la Tortura, de Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1984, se refiere a dolores o sufrimientos graves (artículo 1). Por lo que toca al área europea —con una fórmula escueta, la Convención de 1950 proscribía la tortura—, existe una importante resolución de la Corte de Estrasburgo en un caso de *Irlanda contra el Reino Unido* (1978), que subraya el dato de «intensidad» del sufrimiento como elemento determinante de la existencia de tortura. Cfr. el comentario de GÓMEZ ROBLEDO (Alonso), en *Derechos humanos...*, cit., pp. 109 y ss.

⁹⁹ Constituye tortura «todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin (...)» (artículo 2). El artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1984, se refiere al «acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación (...)».

¹⁰⁰ Hay numerosos trabajos conducentes a este fin en el orden interamericano, además de los que poseen alcance mundial; entre aquéllos, citaré las Resoluciones XXVIII sobre «Derechos de la mujer en América», y LV acerca de «Carta de la Mujer y del Niño», adoptadas por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, de 1945; Convención Americana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer y la Convención Americana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, aprobadas por la Novena Conferencia Internacional Americana, de 1948.

ambos casos¹⁰¹. Últimamente se ha entendido que confiere competencia a la Corte para conocer de violaciones a sus preceptos, y ciertamente constituye un marco de referencia en materia de igualdad y no discriminación, un principio inserto —en concepto de la Corte Interamericana— en el ámbito del *jus cogens*.¹⁰²

No omitiré mencionar, con extrañeza, que hasta hoy no ha llegado al conocimiento de la Corte, ni por la vía consultiva ni por la contenciosa, ningún tema concerniente a la igualdad o a la violación de derechos humanos a partir de la consideración de género, a diferencia de los que se han planteado a propósito de otros grupos o sectores sociales: niños¹⁰³, indígenas, migrantes¹⁰⁴, por ejemplo. Desde luego, en muchos casos han figurado como víctimas personas del sexo femenino, pero esto no ha obedecido a cuestiones de género.

También en 1994, e igualmente en Belém do Pará, fue suscrita la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, vigente en 1996, que de esta forma se adelantó más de una década a su correspondiente mundial, promovida por Naciones Unidas y ahora en proceso de adopción. Ha sido suscrita por 16 Estados y ratificada por 11¹⁰⁵. Ese instrumento reconoce a la Corte competencia para juzgar sobre casos de desaparición forzada (artículo XIII)¹⁰⁶. Hechos de este carácter han sido planteados con alguna frecuencia a la consideración de la Corte Interamericana. Así, desde los primeros casos de que conoció el Tribunal, en ejercicio de su competencia contenciosa, tuvo oportunidad de referirse a la materia y expresar criterios que caracterizarían sus jurisprudencia constante en ese tema.

¹⁰¹ Han ratificado Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

¹⁰² En lo que atañe a la aplicación directa de la Convención de Belém do Pará, cfr. la sentencia del Caso Penal Miguel Castro Castro (Perú), del 25 de noviembre de 2006, párrs. 276 y 408 y res. 3. Para una explicación sobre la competencia material de la Corte a propósito de la Convención de Belém do Pará, cfr. mi *Voto* correspondiente a esta sentencia, párrs. 2-32. Por lo que toca a la igualdad y no discriminación como exigencia del *jus cogens*, cfr., especialmente, *Derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, del 17 de septiembre del 2003, párrs. 97 y ss. La igualdad y la no discriminación «se encuentran a la cabeza de los textos declarativos, preceptivos y garantizadores de los derechos humanos. Integran, en cierto modo, puntos de referencia, factores de creación, criterios de interpretación y espacios de protección de todos los derechos». GARCÍA RAMÍREZ, *Voto*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 45.

¹⁰³ Al respecto, cfr. *Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02*, del 28 de agosto de 2002. Emití un *Voto razonado*, que figura en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 17 y ss. La materia ha sido considerada, asimismo, en diversas sentencias sobre casos contenciosos.

¹⁰⁴ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03*, del 17 de septiembre de 2003. Mi *Voto*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 39 y ss.

¹⁰⁵ A saber: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

¹⁰⁶ Para los efectos de la Convención, se considera desaparición forzada «la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el uso de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes».

La desaparición forzada, que constituye un ilícito de la mayor gravedad y ha dado lugar a intensos debates y precisiones en el orden penal internacional, puede ser contemplada desde la perspectiva de diversos derechos vulnerados. Así lo ha hecho la Corte, a partir del famoso *caso Velásquez Rodríguez*, de 1988, en cuya sentencia señaló que la desaparición «constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos contenidos en la Convención y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar»¹⁰⁷. Vienen a cuentas los derechos a la integridad, a la libertad, a la justicia, y acaso también el derecho a la vida, si se admite la presunción de que ha fallecido la persona cuya desaparición se prolonga durante mucho tiempo.

En el examen de esta cuestión, ha sido preciso analizar el tiempo en que se comete y desarrolla una violación, así como las implicaciones que ello trae consigo para los efectos del enjuiciamiento por parte de la jurisdicción interamericana. Para ese análisis es útil la reflexión juspenalista a propósito del delito continuo o permanente: trátase, en la especie, de una vulneración ininterrumpida, constante; si no cesa, se halla franca la oportunidad de que la justicia nacional conozca de ella, en todo tiempo y sin prescripción que lo impida. Lo mismo acontece cuando la desaparición comienza antes de que el Estado cuyos agentes la perpetran haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte y se prolonga después de que esto ha ocurrido.

El tramo anterior al reconocimiento de competencia queda fuera de la competencia *ratione temporis*, pero el posterior —de idéntica naturaleza, y en todo caso suficiente para el ejercicio jurisdiccional— se halla dentro. Vale señalar que algunos Estados han establecido una restricción —que no constituye, jurídicamente, una reserva, aunque en ocasiones se ha expresado como tal— a la competencia tempo-

¹⁰⁷ Agregó la Corte, en el párrafo 155 de la sentencia: «El secuestro de una persona es un caso de privación arbitraria de libertad, que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7° de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal.— 156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido de la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5° de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal (...) Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también del derecho a la integridad física reconocido en el mismo artículo 5° de la Convención.— 157. La práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4° de la Convención». El párrafo 158 concluye que, además de las violaciones mencionadas, la práctica de desapariciones «significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). Sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 155-158.

ral de la Corte: se excluyen los hechos ocurridos antes del reconocimiento o cuyo «principio de ejecución» —concepto que adquiere sentido en el supuesto de violaciones de tracto sucesivo— hubiese ocurrido antes de aquél¹⁰⁸.

La más reciente convención en el ámbito de este *corpus juris* corresponde a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 1999. Ha sido firmada por 20 Estados y cuenta con 15 ratificaciones¹⁰⁹. Aun cuando no establece competencia material de la Corte para entender sobre la violación de sus prevenciones, constituye, al igual que otros instrumentos, un punto de referencia para la interpretación de la CADH en extremos pertinentes, y desde luego en lo que concierne a los principios de no discriminación e igualdad de todas las personas. En un caso de 2006 se invocó ya esa convención, a propósito de un paciente psiquiátrico; dentro de la vertiente, pues, de la discapacidad mental o psíquica¹¹⁰.

Acostumbro agregar a esta relación de instrumentos internacionales de nuestra región uno más, cuya materia no es la tutela internacional de los derechos humanos, pero que contiene alusiones a ésta y constituye una referencia muy significativa por los motivos que ahora expondré. Se trata de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 2002. Por supuesto, es necesario que exista un frente internacional, suficiente y eficaz, que fortalezca los frentes nacionales en el combate legítimo a esta forma de criminalidad, que cobra víctimas inocentes y resulta inadmisibles desde cualquier perspectiva razonable. Hasta hoy no existe, sin embargo, una caracterización unánimemente aceptada, en el plano internacional, acerca de la conducta terrorista, que pueda informar con certeza los tipos penales nacionales. Hay, en cambio, diversas descripciones de supuestos que se estiman terroristas, alojados en sendos instrumentos internacionales¹¹¹.

La Corte Interamericana se ha ocupado, con alguna frecuencia, en asuntos concernientes a personas vinculadas con hechos terroristas. Por supuesto, no corresponde a la Corte, que carece de atribuciones para sancionar penalmente a los responsables de hechos delictuosos, resolver sobre la presencia de comportamientos de ese género y sus consecuencias jurídicas. Es claro —y así se ha puntualizado— que esto incumbe a la autoridades nacionales. Al sistema interamericano compete, en cambio,

¹⁰⁸ En su reconocimiento de competencia, Chile excluye «hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990»; El Salvador acepta la competencia por «hechos o actos jurídicos posteriores (a la fecha del reconocimiento) o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta Declaración de Aceptación (...)»; y Nicaragua acepta la competencia de la CorteIDH por «hechos posteriores (al reconocimiento) o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta declaración (...)».

¹⁰⁹ Ratificaron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

¹¹⁰ *Caso Ximenes Lopes* (Brasil). Sentencia del 4 de julio de 2006, en la que el Tribunal se remite a la Convención especializada sobre derechos de discapacitados al analizar el derecho a la vida e integridad; aquel tratado es fuente de interpretación a propósito de las obligaciones del Estado en estos caos (párr. 110).

¹¹¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Consideraciones sobre terrorismo», en OLLOQUI, José Juan (coord.), *Problemas jurídicos y políticos del terrorismo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, pp. 67-123

velar por que el combate a estas conductas antisociales —como a otras de idéntica o semejante gravedad, y en definitiva a todas las que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos sociales o individuales— se realice con apego a la Convención. Esta convencionalidad de la persecución atañe a dos vertientes del régimen persecutorio interno, esencialmente: la tipificación de las conductas punibles y el enjuiciamiento de los probables responsables, conforme a los postulados del debido proceso legal¹¹².

La Convención de 2002, adoptada en Barbados, encauza la acción internacional contra el terrorismo —tal es su objeto y fin—, y al mismo tiempo manifiesta expresamente —de ahí su relevancia para el tema al que sirven estas notas— que esa acción se desplegará con puntual observancia de los derechos humanos¹¹³. En este sentido, la Convención marcha sobre el camino establecido por la jurisprudencia internacional. También es importante tomar en cuenta, para establecer el contexto de esta cuestión y precisar las decisiones jurídicas y políticas de las naciones suscriptoras del tratado, que en la misma reunión de la Asamblea General de la OEA en la que se aprobó la convención referida, fue igualmente adoptada una declaración específica que vuelve sobre la compatibilidad entre la lucha antiterrorista y la custodia de los derechos del hombre¹¹⁴. Es importante que así sea ahí donde se localiza

¹¹² En torno a estas cuestiones, es particularmente significativa la sentencia dictada en el *Caso Castillo Petruzzi*, en la que el Tribunal interamericano recordó que no está facultado «para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de estos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado ‘tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad’ (...), aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana». Asimismo: «Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista —cualesquiera que sean sus protagonistas— que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo». La Corte «tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones». Por lo tanto, «señalará si existe o no responsabilidad del Estado por violación de la Convención y no examinará las manifestaciones de las partes sobre la presunta responsabilidad de las supuestas víctimas, materia que corresponde a la jurisdicción nacional». *Caso Castillo Petruzzi* (Perú). Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrs. 89-90. Cfr., igualmente, párr. 204.

¹¹³ En la Convención Interamericana contra el Terrorismo, del 3 de junio de 2002, el artículo 15 lleva el epígrafe «Derechos humanos». El párrafo 1 de este precepto señala que «las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales». El párrafo 2 previene que quedan incólumes los derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al Derecho internacional, y particularmente las normas de las Cartas de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, el Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional de los refugiados. Finalmente, el párrafo 3 asegura los derechos y garantías de los detenidos, los encausados y las personas contra quienes se adopten medidas vinculadas a la lucha contra el terrorismo, en los términos de la citada Convención.

¹¹⁴ La AG/RES.1906 (XXXII-0/02) «Derechos humanos y terrorismo», impulsada por México, dispuso «reafirmar que la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto a la ley, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas para preservar el Estado de Derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio» (1); y «corroborar el deber de los Estados Miembros de garantizar que todas las medidas adoptadas para luchar contra el terrorismo se ajusten a las obligaciones del Derecho internacional» (2).

el punto de encuentro más intenso entre la seguridad pública nacional y la preservación de aquellos derechos y libertades, o en otros términos, en el vértice al que confluyen el *crime control*, por una parte, y el *due process*, por la otra¹¹⁵.

K) EL «SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN»

Me parece oportuno, a esta altura del presente trabajo y antes de ingresar en el examen de algunos extremos específicos en el quehacer de la Corte Interamericana, volver la mirada hacia la verdadera identidad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y en torno a los elementos de éste, que constituye un conjunto más complejo de lo que se suele entender en el discurso corriente sobre la materia¹¹⁶. Una visión —que es una versión— somera o reduccionista en torno a esta materia entendería que el sistema se integra, de manera exclusiva, por los dos cuerpos que sirven a su tutela internacional inmediata, casuística: la Comisión y la Corte Interamericanas. Ese concepto resulta inexacto y, peor aún, desafortunado para el desempeño de esa tutela. Aisla a los supuestos integrantes del sistema y genera una suerte de enfrentamiento —o bien, en el mejor de los casos, de extrañeza— entre aquéllos y otros personajes que entran en la escena de los derechos humanos.

Ya señalé que dentro del Sistema Interamericano, considerado en toda su magnitud, existe un Sistema Interamericano —sería, en cierto modo, un subsistema— comprometido en la protección de los derechos humanos. Este implica una idea, sirve a un propósito y requiere un aparato al servicio de esa causa. Constituye, en consecuencia, un conjunto de elementos que coinciden en un designio filosófico y programático, convergen hacia un fin y deben operar en forma armoniosa y diligente para alcanzar ese objetivo. La exclusión de algún dato del conjunto o el enfrentamiento entre ellos traería consigo la disfuncionalidad del sistema. Esta exigencia de armonía no cancela, es obvio, la realidad que tenemos a la vista: ciertas piezas del conjunto deben actuar como supervisores, controladores o correctores de la conducta de otras. En rigor, el sistema integran un mecanismo de equilibrio para encauzar al conjunto y

¹¹⁵ Se ha planteado cierta disyuntiva entre *crime control* y *due process*. «De un lado, la eficacia del sistema penal, concebido como sistema de control de la criminalidad (...) Por el lado opuesto, las garantías procesales (*due process*) transforman el proceso penal en una carrera de obstáculos». La «cuestión de las opciones del proceso se refleja en Europa en la oposición entre eficacia en la investigación de las infracciones y de sus autores, y el respeto de los derechos fundamentales de la persona», aunque también se ha señalado que ambos extremos pueden ser conciliados en una «bipolaridad del proceso penal». DELMAS-MARTY, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo MORENILLA ALLARD, Ed. Eijus, Zaragoza (España), 2000, pp. 40-41.

¹¹⁶ Cfr. mi examen acerca de la naturaleza y el alcance del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en «Una reflexión 'pragmática' sobre el Sistema Interamericano», en *Revista CEJIL. Debates sobre derechos humanos y el Sistema Interamericano*, año I, número 1, diciembre de 2005, pp. 5. y ss. (reproducido en mi libro *La jurisdicción interamericana de derechos humanos...*, cit., pp. 291 y ss.), así como «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana», en *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 77-80.

a cada una de sus partes en la dirección debida. Es perfectamente posible trasladar al orden internacional conceptos del mismo género que explican el orden interno¹¹⁷.

Puesto que se trata de un sistema jurídico y político, es preciso que la tarea descanse en determinadas convicciones filosófico-políticas que permiten su advenimiento y garantizan su funcionamiento. Son valores y principios compartidos, cultura común, eficiente, en la que el conjunto halla cimiento. Los extremos sustantivos de esas convicciones son los dos personajes en juego: el ser humano y el Estado —agreguemos a la sociedad—, la forma de aceptar su función en la vida y su papel en la escena. A esto ya me he referido al mencionar la razón de ser del Estado, custodio de los derechos fundamentales de las personas, y al régimen de deberes que ello entraña para el poder público y de derechos y libertades para el individuo. Esas convicciones deben recogerse, para que constituyan reglas de comportamiento, en un *corpus juris*. En las páginas precedentes examiné, sucintamente, ese cuerpo normativo.

Vayamos ahora a los entes que operan en el sistema, titulares de atribuciones o deberes, prerrogativas o derechos, funciones y actividades. Dejo fuera de esta consideración a la presunta víctima de la violación perpetrada —pieza clave del sistema—, de la que me ocuparé cuando examine el procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana. Aquellos personajes son los órganos, las piezas, los elementos, los agentes o protagonistas, como se prefiera, que actúan las convicciones —o deben disciplinarse a ellas— y se proponen, mediante el despliegue de un comportamiento específico, alcanzar el fin propuesto.

Conviene analizar el ser y el quehacer de tales protagonistas desde una doble perspectiva: estática, conforme a su misión natural, en la que no se producen variaciones notables, y dinámica, por su presencia y desarrollo históricos y el perfil y las tareas que les conciernen en las sucesivas circunstancias. Deben reconocerlas, responder a ellas e influir en su curso; a todo esto atiende la «reforma» o «transformación» del sistema, que cuenta con un presente a la vista, pero debe procurar un futuro pertinente. Muchos esfuerzos se han concentrado en la renovación del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, propuesto por la propia Corte Interamericana en los foros políticos de la OEA, que también han advertido esta necesidad: repensar el sistema bajo la luz contemporánea¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «El Sistema Interamericano de Protección...», en *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 77 y ss., y «Una reflexión 'pragmática', sobre el Sistema Interamericano», en *id.*, pp. 293 y ss.

¹¹⁸ En diversas presentaciones ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 2004, 2005 y 2006, he manifestado, en nombre de la Corte: «Un cuarto de siglo significa un buen momento para la recapitulación y la reflexión. Conscientes (...) del terreno ganado, lo estamos del que resta por ganar para la causa de los derechos humanos y el desarrollo y perfeccionamiento de instituciones en las que se ha puesto la esperanza de los Estados y de sus ciudadanos. Tal vez sería deseable emprender un proceso amplio de reflexión compartida, en el que concurrieran —cada quien desde su propia perspectiva— los órganos de la OEA, la Corte y la Comisión, los Estados, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, instituciones y grupos de la sociedad civil, observadores externos y académicos. De este proceso, cumplido en la forma que más convenga y mejor sirva a los objetivos propuestos, podríamos desprender sugerencias útiles para rectificar, reformar, avanzar y consolidar. Un examen amplio, serio, sereno, practicado con buena voluntad, pudiera ser un excelente paso dentro de la nueva etapa que ahora estamos iniciando».

El primer elemento del sistema es el constituido por los Estados. Ciertamente que las reclamaciones se dirigen contra ellos, pero no menos cierto que su convencimiento, su concurrencia, su solidaridad activa son indispensables: se hallan en el origen, en el sustento y en el horizonte del Sistema. La tutela de los derechos se ha construido dentro, no fuera; esa tutela es, ya se dijo, la razón misma del Estado —sin olvido de los numerosísimos extravíos en los que esa razón de ha perdido, en más de un sentido— y consta en «la» decisión política fundamental acogida en las leyes supremas de nuestra época. El régimen que regularmente comienza dentro, culmina fuera. Puede suceder, por excepción, a la inversa: establecimiento desde el exterior de un orden favorable a los derechos humanos, al cabo de una contienda en la que se derrota al autoritarismo. Sin embargo, esta no es la regla.

Como manifesté, la presencia del Estado en el sistema no ocurre a despecho de su soberanía, sino en el ejercicio de ésta: para convenir, aceptar la competencia, e inclusive denunciar el tratado. Siguen siendo el poder interno, la ley nacional la jurisdicción doméstica una primera línea de la tutela: originaria y principal; la protección internacional es apenas complementaria o subsidiaria. Regularmente aquella resuelve los conflictos; de no ser así, colapsaría la jurisdicción internacional, agobiada por una carga litigiosa inabordable. Por ello se habla de llevar ante la jurisdicción solamente los casos paradigmáticos —aunque no está cerrada para los otros— y se pretende que los criterios adoptados en la solución de uno se trasladen, por el brazo doméstico, a la solución de todos.

Aquí se muestra y requiere la doble voluntad que sustenta, desde la perspectiva de los Estados, el sistema internacional de tutela: política y jurídica. Esta conduce a impulsar; aquella, a tender los puentes; ambas, a cumplir. Los puentes tienen diversa naturaleza: entre ellos, constitucionales, para resolver el enlace entre orden nacional y orden internacional¹¹⁹; y jurisdiccionales, para asumir en el primero las corrientes que provienen del segundo¹²⁰. Añádase la recepción de la tutela, conforme a los lineamientos internacionales, en las políticas públicas de los Estados. En este enlace reside la verdadera eficacia —trascendencia— de un sistema internacional de protección de los derechos¹²¹,

¹¹⁹ Cfr. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, «Estudio introductorio», *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, t. I, pp. 24-26

¹²⁰ En torno a esta cuestión, con especial referencia a la jurisdicción argentina, cfr. HITTERS, Juan Carlos, «Los tribunales supranacionales», en *La Ley* (Buenos Aires), año LXX, No. 15, 16 de agosto de 2006.

¹²¹ Dado que éste no constituye una nueva y última instancia con respecto a los órganos nacionales, lo que pretende es establecer, a partir de un juicio sobre la «convencionalidad» de los hechos que le son planteados, «orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención (ADH), además de la eficacia preceptiva —carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada— que tienen para el Estado que figura como parte material y formal en un proceso». *Voto en el Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, en GARCÍA RAMÍREZ, *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 282.

que no podría asumir, casuísticamente, la salvaguarda nacional de aquéllos¹²².

Sobre estas cuestiones, vale subrayar la creciente recepción de los criterios jurisprudenciales de los tribunales internacionales en la jurisprudencia nacional¹²³, enlace bien conocido en Europa¹²⁴, que comienza a avanzar, con notable fuerza, en el Continente Americano; por su parte, la jurisdicción interamericana también acoge los pronunciamientos nacionales¹²⁵. En lo que toca al impacto de las decisiones internacionales sobre las internas, se invoca la CADH como parte del ordenamiento nacional, vinculante para la autoridad interna, y la calidad de intérprete de esa Convención que posee la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁶.

¹²² En el informe que presenté, el 9 de marzo de 2006, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA —que recoge el informe anual de la CorteIDH a la OEA y es el fundamento de la presentación ante la Asamblea General— señalé: «La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos —como de otros sistemas universales o regionales— se mide por la forma en que trasciende al ámbito interno de los Estados. Esa trascendencia existe y crece. Es satisfactorio señalarlo. La doctrina jurisprudencial del Tribunal —una instancia creada por los propios Estados para servir a sus ciudadanos— ha influido en la reforma de normas, la adopción de nuevos rumbos jurisprudenciales, la revisión de políticas, programas y prácticas. En los últimos años se ha observado una corriente de recepción de la jurisprudencia interamericana por parte de las altas Cortes nacionales. No podría haber mejor fruto de la jurisdicción internacional ni mayor estímulo para nuestro trabajo. Es deseable por todos conceptos —como hemos manifestado en otras oportunidades— seguir favoreciendo el enlace entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico nacional, de cuyo conjunto proviene el estatuto contemporáneo del ser humano. Ese enlace reside en las disposiciones constitucionales y los pronunciamientos judiciales internos

¹²³ Cfr. BUERGENTHAL, Thomas, «La jurisprudencia internacional en el Derecho interno», en NIETO NAVIA, Rafael (editor), *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, San José, Costa Rica, 1994, pp. 67 y ss.

¹²⁴ Sobre esta materia y otras alledañas, cfr. la sustanciosa información sobre la Corte Europea y el Derecho nacional que proporcionan los autores reunidos por Robert BLACKBURN & Jörg POLAKIEWICZ (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, G.B., 2001.

¹²⁵ Acerca de esta mutua influencia, cfr. Fix-Zamudio, «Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica», en LÓPEZ GUERRA, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Tribunal Constitucional (de Ecuador)/Instituto de Derecho Público Comparado, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Carlos III (España)/Unión Europea/Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, pp. 289-290.

¹²⁶ A partir del 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación Konrad Adenauer publican conjuntamente la Revista *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos/Tribunales Nacionales/Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en la que se recogen sentencias nacionales de países americanos sustentadas en el Derecho internacional de los derechos humanos y, más específicamente, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana (primer número: 1, julio-diciembre 2006). El antecedente de esta publicación es la *Revista Iudicium et Vita*, publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Este hecho ha sido debidamente ponderado por la Corte en el foro político de la OEA¹²⁷.

Por todo eso se ha subrayado que los Estados son garantes del sistema. Digamos que lo son tanto de los derechos del individuo colocado bajo su jurisdicción —en los términos de las constituciones nacionales y del artículo 1 de la Convención Americana¹²⁸—, como del sistema de protección en su conjunto. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana se alude con frecuencia al Estado «garante»; regularmente se habla de la garantía de los derechos de quienes se hallan sujetos al control más amplio, directo y minucioso del poder público —v. gr., los detenidos, los internos¹²⁹—, pero la misma idea, que en estos casos se extrema, sirve para cualesquiera otros, siempre al amparo de las obligaciones generales que competen a los Estados. En fin de cuentas —e idealmente— en un estado superior de la vida del sistema resultarían improbables o inexistentes las tensiones y contradicciones entre los Estados democráticos, comprometidos con los derechos humanos, y los individuos que se hallan bajo su jurisdicción, titulares de aquéllos.

La Organización de los Estados Americanos —sociedad de sociedades políticas— también es protagonista indispensable del sistema de tutela. Lo que legitima al Estado legitima también a la sociedad de Estados. Hay, en esta dirección, decisiones políticas fundamentales de la organización, o mejor todavía, como en

¹²⁷ En mi presentación ante la Asamblea General de la Organización, el 6 de junio de 2006, observé: «Si tuviésemos que cifrar en un solo concepto los mayores logros de la jurisdicción interamericana en la etapa más reciente —que son, por supuesto, logros del Sistema en su conjunto—, habría que mencionar la recepción que la jurisprudencia internacional ha tenido en el orden jurídico interno de los Estados. Se ha fortalecido, con énfasis cada vez más fuerte y convicción cada vez más firme, el tendido de puentes entre el orden internacional y el orden nacional, que lejos de contraponerse constituyen, unidos, el arco protector del ser humano. A mi modo de ver, desde esta perspectiva se deja atrás el conocido y superable dilema sobre la jerarquía de ambos órdenes normativos. Este fenómeno constituye, ya, un dato cotidiano y promisorio, que acredita una inédita y creativa cercanía entre tribunales, de la que sólo derivan beneficios para el ser humano. Varias Cortes Constitucionales, Cortes Supremas o Salas Constitucionales han acogido explícitamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un buen número de casos. En ella han apoyado sus pronunciamientos, conforme a la idea —que se sustenta en los ordenamientos adoptados por los propios Estados— de que el Tribunal internacional tiene a su cargo la interpretación de la Convención Americana y de que ésta constituye, para cada Estado, fuente de obligaciones, y para cada individuo, fuente de derechos. Este ha sido el giro fundamental en la etapa que ahora vivimos. Por este medio adquieren trascendencia los pronunciamientos de un tribunal internacional que no es última instancia de la justicia interna ni está llamado a conocer un elevado número de casos».

¹²⁸ Sobre el alcance del concepto de «jurisdicción» para estos efectos, que debiera «ser revisado en el futuro para adecuarlo a las nuevas circunstancias que afectan y violan derechos humanos», cfr. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana...*, cit., pp. 11 y ss.

¹²⁹ En este supuesto, la función de garante del Estado implica: «a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente —conforme a la ley aplicable— para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra». *Voto en el Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, en GARCÍA RAMÍREZ, *Temas de la jurisprudencia...*, p. 289.

el caso de las partes nacionales, una decisión fundamental de signo humanista y una serie de decisiones instrumentales que por diversas vías se subordinan a aquélla. Estos conceptos, que anidan en los actos fundacionales de cada Estado, se hallan también en la escritura de la sociedad de Estados: la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Véase, a este respecto, las solemnes declaraciones recogidas en el preámbulo de esta Carta, tratado internacional¹³⁰, así como su renovación en la Carta Democrática Interamericana, de 11 de septiembre de 2001, que acoge el binomio constante y necesario: democracia-derechos humanos¹³¹, destacado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En la denominada «agenda» de la OEA los derechos humanos ocupan un lugar principal, que debiera reflejarse en el apoyo material —además de político— a los órganos de protección internacional.

Por supuesto, la Comisión y la Corte son personajes del sistema interamericano de protección de derechos, aunque no personajes solitarios. La voluntad de los Estados ha determinado la voluntad de la organización y ésta, a su vez, ha generado esos entes: la Comisión, como figura política a cargo de la promoción y la defensa; y la Corte, como organismo jurisdiccional autónomo a cargo de la interpretación y aplicación de la CADH, pero también del examen e interpretación de otras normas sobre derechos humanos aplicables en América. Una y otra son productoras del *corpus juris* por la vías de los reglamentos que se dan a sí mismas, en los términos de la Convención, y de las decisiones —recomendaciones, con la eficacia que les confiere la regla *pacta sunt servanda*¹³², o verdaderas sentencias— que provienen de ellas.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han evolucionado incesantemente. En el marco de la Convención, que no podrían exceder, sus atribuciones reglamentarias permiten llevar la protección de los derechos humanos, bajo las consignas *pro homine* o *pro personae*, tan lejos como es posible. Comisión

¹³⁰ Los Estados se manifiestan «convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones»; y «seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respecto de los derechos esenciales del hombre».

¹³¹ El preámbulo de esta Carta tiene «presente que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia». En seguida reafirma «que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y (reconoce) la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia». El capítulo II (artículos 7-10) atañe a «La democracia y los derechos humanos».

¹³² En virtud del principio de buena fe consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado suscribe una convención de derechos humanos «tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (...)». *Caso Loayza Tamayo* (Perú). Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párr. 80.

y Corte han sometido a revisión sus reglamentos. Baste con decir que en el curso de un cuarto de siglo la Corte ha contado con cuatro reglamentos. Merced a ellos, la jurisdicción ha cumplido varias etapas bajo una sola CADH: en la organización y el despacho del proceso y en la legitimación procesal de la víctima, por ejemplo y para citar solamente algunos puntos de primera importancia¹³³.

La sociedad civil —en fin, el pueblo— ha contribuido y lo sigue haciendo a la marcha del sistema como protagonista de éste, gestor, defensor, supervisor. Históricamente, ha sido la primera fuerza reivindicadora, movida por la benevolencia o por la solidaridad y activa por medio de instituciones que han adquirido enorme fuerza en este campo: las organizaciones no gubernamentales, legitimadas bajo la CADH para poner en movimiento la tutela internacional (artículo 44 CADH) a través de los defensores de los derechos humanos, cuya función relevante y necesaria reclama medidas de protección para enfrentar circunstancias adversas¹³⁴. Así lo ha entendido la Organización de los Estados Americanos¹³⁵.

La relevancia de estos organismos, nacionales e internacionales, se observó claramente en el proceso formativo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹³⁶, a treinta años de la CADH. La mayoría de las víctimas acude de la mano de aquéllos ante la Comisión o ante la Corte. De otra forma, difícilmente llegarían a esos estrados. Las organizaciones de la sociedad civil son conciencia crítica del sistema interamericano, que opera en todos los foros: casos individuales y

¹³³ Al respecto, cfr. CAÑADO TRINDADE, «Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. II, 19 y ss.

¹³⁴ El Estado —indica la CorteIDH— «tiene el deber particular de proteger a aquellas personas que trabajen en organizaciones no gubernamentales, así como a otros grupos o individuos que trabajen en favor de la defensa de los derechos humanos, ya que el trabajo que éstas realizan constituye un aporte positivo y complementario a los esfuerzos realizados por el Estado en virtud de su posición de garante de los derechos de las personas bajo su jurisdicción». *Caso Guerrero Gallucci y Martínez Barrios* (Venezuela). *Medidas provisionales*. Resolución del 4 de julio de 2006, considerando séptimo. Asimismo, cfr. *Caso de la Fundación de Antropología Forense* (Guatemala). *Medidas Urgentes*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de abril de 2006, considerando noveno, y *Caso del Internado Judicial de Monagas «La Pica»* (Venezuela). *Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de febrero de 2006, considerando décimo cuarto.

¹³⁵ Cfr. AG/RES.1842 (XXXII-0/02), adoptada por la Asamblea General reunida en Barbados, en 2002, bajo I rubro «Defensores de Derechos Humanos en las Américas: Apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas».

¹³⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2ª ed., México, 2004. Cito en esta obra la referencia de JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO sobre el desempeño de las ONG's dedicadas a la promoción de los derechos humanos: «fueron un extraordinario acicate —resume— para que la Conferencia (de Roma) llegara a un resultado positivo. «Presentación» a Varios, *La criminalización de la barbarie*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 20-21

opiniones consultivas —representación, en aquél; *amicus curiae*, en éstas. Satisfecho el acceso que ofrece el citado artículo 44, los defensores de derechos cumplen un apreciable papel en el enjuiciamiento, que corre paralelo al crecimiento en la legitimación procesal de la víctima¹³⁷.

En los proyectos presentados por el Consejo de Jurisconsultos y los Gobiernos de Uruguay y Chile para generar el instrumento convencional interamericano, la legitimación para el acceso a la Corte en cuestiones contenciosas fue reconocida a la Comisión y a los Estados¹³⁸. Este es un tema constantemente debatido, que se halla en la entraña del Protocolo 11 a la Convención Europea¹³⁹ y en el eje del funcionamiento de la correspondiente Corte, y que figura con frecuencia en las reflexiones que surgen en el ámbito americano¹⁴⁰.

La actividad de la sociedad civil y sus instituciones, que ha sido notable —y seguramente lo seguirá siendo— no basta para cubrir las necesidades y expectativas de acceso a la justicia. Lo han observado los propios activistas de los derechos humanos. Es preciso facilitar la presentación de casos a través de canales oficiales, permanentes, institucionales, que complementen el desempeño de los particulares. En otros términos, es necesaria la defensa pública de la víctima, a través de medios practicables, conforme a la experiencia y a las posibilidades. Resulta indispensable para ejercer de veras el derecho que con frecuencia condiciona la observancia de todos los restantes: acceso a la justicia. Al respecto, existen referencias aprovechables —pero no se trataría de copiar diseños— en la defensa pública interna, que comienza a interesarse en esta materia. A ello se ha referido la

¹³⁷ Con respecto al quehacer de las organizaciones no gubernamentales, cfr. KRSTICEVIC, Viviana, «El papel de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Varios, *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, p. 409; y «Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA», *Revista IIDH* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), edición especial, Costa Rica, núms. 30-31, pp. 245 y ss.; CUÉLLAR, Roberto, «Participación de la sociedad civil y Sistema Interamericano de Derechos Humanos en contexto», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, pp. 349; y RODRÍGUEZ BRIGNARDELLO, J. Hugo, «OEA y participación de la sociedad civil. Entre un modelo para armar y otra posibilidad perdida», en *Revista CEJIL*, diciembre de 2005, cit., pp. 27 y ss. Por lo que toca a Europa, cfr. BUCHET, Antoine, «El papel de las ONG europeas en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos», en *Similitudes y divergencias...*, cit., pp. 175 y ss.

¹³⁸ Sobre este tema, el proyecto del Consejo atribuía legitimación a la Comisión y a los Estados (artículos 72 y ss.). También el proyecto del Gobierno de Chile se refirió a esta legitimación (artículo 64), y lo mismo hizo el de Uruguay (artículo 79).

¹³⁹ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO (Alonso), *Derechos humanos...*, cit., pp. 33 y ss.

¹⁴⁰ Cfr. DRZEMCZEWSKI, Andrew, «The European Human Rights Convention: Protocol No. 11. Entry in force and first year of application», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, pp. 357 y ss. COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent, «El Protocolo 11 y la reestructuración de los mecanismos de control establecidos por la Convención Europea de Derechos Humanos», en Varios, *Similitudes y divergencias entre los Sistemas de Protección Regionales de los Derechos Humanos. El caso de América y Europa. Memoria del Seminario Internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2000, pp. 135 y ss.

Corte en reiterados planteamientos en los foros políticos de la Organización de los Estados Americanos¹⁴¹.

También existen protagonistas emergentes del sistema interamericano de protección. Bajo este nombre aludo a nuevos participantes que han concurrido a fortalecer aquél desde posiciones características o en proceso de caracterización, y que de esta suerte comienzan a formar parte del sistema en sentido amplio. La tarea de la academia ha sido importante y estimulante, en todo momento. La doctrina se ocupa, en forma creciente, de los problemas y «retos» que enfrenta el sistema, y en sus propias competencias disciplinarias examina los pasos y las tendencias de la jurisprudencia. En este orden merece referencia destacada el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, creado con intervención de la Corte y acompañante de los órganos de protección, sin perjuicio de otras tareas que también ha desarrollado. Igualmente es preciso mencionar a los medios de comunicación social y a las profesiones, especialmente las jurídicas. Los abogados, públicos o privados, están llamados a cumplir un papel relevante en el desenvolvimiento de la defensa internacional de los derechos humanos.

El ombudsman, que ha adquirido presencia en las constituciones y en las instituciones de los países latinoamericanos, cada vez más visible y activo¹⁴², es otro actor emergente del sistema interamericano. Puesto que se trata de un órgano del Estado, su participación en las contiendas internacionales —otra cosa es en los procedimientos consultivos, a los que ha comparecido¹⁴³— suscita algunos reparos. Si se trata de combatir conductas del Estado, ¿cómo podría hacerlo, en representación o asistencia de las supuestas víctimas, un organismo del propio Estado? No me persuade esta objeción. El Estado mismo ha instituido el ombudsman, una especie de gladiador general, que debe enfrentar, precisamente, las desviaciones de los otros agentes del poder público. Esa es su función natural y necesaria, que puede trascender las fronteras nacionales. En todo caso, habría que definir su posible cometido en este ámbito.

¹⁴¹ En 2004 y 2005 observé ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y la Asamblea General de la OEA, con la representación de la Corte, que «el acceso de los ciudadanos a la justicia es un tema clave de nuestro tiempo. Lo es para la jurisdicción interamericana. No es necesario reiterar los severos obstáculos que impiden a quienes consideran violentados sus derechos acudir a la tutela de los órganos del sistema: el procedimiento es complejo, costoso, lento, en relación con las expectativas y los recursos de quienes desean valerse de él. Los Estados tienen sistemas internos de defensa gratuita. Seguimos echando de menos un sistema internacional de estas características, que obedezca a la misma lógica de las instituciones nacionales: brindar a los individuos la posibilidad de acceder a la justicia, formal y materialmente».

¹⁴² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, «Estudio preliminar» a BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, trad. Héctor Fix-Zamudio, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 44 y ss. Asimismo, cfr. GONZÁLEZ VOLIO, Lorena, «The Institution of the Ombudsman. The Latin American experience», en *Revista IIDH* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), no. 37, enero-junio 2003, pp. 219 y ss.

¹⁴³ Así, en la segunda audiencia pública correspondiente al procedimiento para la adopción de la *Opinión Consultiva OC-18/03*, acerca de *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, compareció y expuso su posición el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, por conducto de Juan Antonio TEJADA ESPINO, Presidente de ese Consejo y Defensor del Pueblo de la República de Panamá.

En mi concepto, el ombudsman puede ser fuera, como dentro, denunciante y representante. Por supuesto, deberá legitimarse en este desempeño a través de una actuación eficaz y comprometida con los derechos humanos, exactamente como se exige en el plano interno. Además, puede ser coadyuvante en la ejecución de las recomendaciones de la Comisión y las resoluciones de la Corte, tarea a la que deben llegar más y mejores fuerzas para dar plenitud a la tutela internacional de los derechos. Igualmente, tiene la posibilidad de constituirse en supervisor o acompañante para la aplicación de las medidas cautelares que adopta la Comisión o provisionales que ordena la Corte. Todo eso se halla en su naturaleza: no como órgano del Estado, que es carácter formal; sí como procurador de los derechos, que es vocación sustantiva¹⁴⁴.

L) SITUACIÓN ACTUAL

Concebido para el hemisferio en su conjunto —la enorme porción continental y la porción insular, caribeña—, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos vive una situación heterogénea en ese inmenso espacio geográfico, social y político. En Europa la experiencia es diferente. Primero se logró cierta homogeneidad en el conjunto de integrantes del Consejo de Europa, países del oeste. Luego comenzó —y se halla en marcha— la extensión del sistema regional a los Estados del centro y el este que habían permanecido bajo otro régimen político, con las correspondientes implicaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, hoy día se ha conseguido la cobertura del continente en todas sus partes: de Portugal a Rusia, de Irlanda a Turquía, bajo la Convención de 1950 y la jurisdicción de la Corte Europea.

En América las cosas han ocurrido de otra manera. Estamos lejos de la aceptación total del ordenamiento interamericano de derechos humanos —CADH, protocolos, tratados complementarios— y del completo despliegue regional de la jurisdicción interamericana. *Supra* mencioné las diferencias que existen entre el número de los Estados partes en la Carta de la OEA, los que lo son en el Pacto de San José y los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Hay un gran trecho por transitar hacia el objetivo indispensable: derechos y jurisdicciones para todos. Esto constituye un déficit importante al que la Corte se ha referido constantemente, aunque la solución no se halla en sus manos. Una ventana abierta en la dirección conveniente, que muestra el camino del futuro, mantiene la Comisión Interamericana como órgano de la Carta de los Estados Americanos, no de la Convención, a través de sus atribuciones supervisoras sobre todos los Estados de América¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «El Sistema Interamericano de Protección...», en *La jurisdicción interamericana...*, cit., p. 80, y «Una reflexión 'pragmática'...», en *id.*, pp. 295-296.

¹⁴⁵ En el Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1979, se especifica que aquélla es un órgano de la Organización de los Estados Americanos «creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia» (artículo 1.1). Derechos humanos son, para los fines del Estatuto, «los definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma», y «los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros» (de la OEA). El propio Estatuto precisa las atribuciones de la Comisión en lo que respecta a los Estados miembros de la OEA (artículo 18) y en lo que toca a los Estados partes en la CADH (artículo 19).

Se ha consumado la presencia de América Latina, íntegramente, bajo la Convención Americana. Llevó muchos años —los transcurridos entre 1978 y 1999— lograr esa integración. Brasil y México, cuyas poblaciones constituyen más de la mitad del conjunto latinoamericano, reconocieron la competencia contenciosa de la Corte apenas en 1998, casi simultáneamente¹⁴⁶. Finalmente, lo hicieron República Dominicana¹⁴⁷ y Barbados¹⁴⁸. En este sector del hemisferio hubo resistencias y objeciones derivadas del concepto de soberanía y de la difícil asunción jurídica y práctica, consecuencia de aquello, de obligaciones internacionales. A esto hay que añadir esporádicas resistencias posteriores surgidas a propósito de puntos de competencia¹⁴⁹ y problemas de cumplimiento¹⁵⁰. Hubo, inclusive, una hora crítica caracterizada por la separación unilateral de un Estado de la competencia contenciosa, sin denuncia del tratado¹⁵¹.

Por otra parte, en la misma región del continente se ha observado una creciente y excelente recepción legislativa de la materia: constitucional y ordinaria, así como jurisprudencial¹⁵². Los altos tribunales que se han pronunciado al respecto destacan la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, derivada de la incorporación de la CADH en el ordenamiento nacional y del carácter de aquélla como órgano convencional depositario de la facultad de interpretar y aplicar la Convención. La operación de ambos datos, conjuntamente, confiere a la jurisprudencia

¹⁴⁶ La «Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos» por parte de México, fue publicada en el *Diario Oficial* de ese país el 8 de diciembre de 1998; el instrumento de reconocimiento fue depositado ante el Secretario General de la OEA el 16 de ese mes y año. Cfr. GARCÍA RAMÍREZ y DEL TORO HUERTA, «México y la Corte Interamericana...», en *La jurisprudencia de la Corte Interamericana...*, cit., p. XXX. Brasil reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

¹⁴⁷ República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999.

¹⁴⁸ Barbados formuló el correspondiente reconocimiento el 4 de junio de 2000.

¹⁴⁹ Cfr. mi trabajo «Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en GARCÍA RAMÍREZ, *Estudios jurídicos*, cit., pp. 389 y ss., y *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal internacional*, Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 269 y ss. En ese trabajo examino las resoluciones sobre competencia adoptadas por la Corte Interamericana en dos asuntos: *Caso Ivcher Bronstein* (Perú), *Competencia*. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 32 y ss., y *Caso del Tribunal Constitucional* (Perú), *Competencia*. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 31 y ss.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Loayza Tamayo* (Perú), *Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte de 17 de noviembre de 1999, párrs. 6-9 y res. 1., y *Caso Castillo Petruzzi* (Perú), *Cumplimiento de sentencia*. Resolución del 17 de noviembre de 1999, párrs. 4-6 y res. 1. Es particularmente importante la resolución de la Corte en el *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores)* (Panamá), *Competencia*. Sentencia del 16 de enero de 1998, res. 1-2.

¹⁵¹ Cfr. una síntesis del punto en GARCÍA RAMÍREZ, «Una controversia sobre la competencia...», en *La jurisdicción internacional...*, cit., pp. 272-277. Tiempo después, el Estado —Perú— reconoció el ininterrumpido vínculo con la competencia contenciosa de la Corte. En este sentido, cfr. «Correspondencia sobre los casos relativos al Perú (2001)», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit. t. II, pp. 529 y ss.

¹⁵² Cfr. GARCÍA-SAYÁN, Diego, «Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 323 y ss. El autor destaca cómo «importantes tribunales latinoamericanos vienen nutriéndose de la jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de 'nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos'. *Id.*, p. 323.

internacional la fuerza que comienza a tener en la corriente jurisprudencial latinoamericana. Esto constituye —como hemos sostenido en diversas oportunidades (*vid. supra*)— el hecho más importante de los últimos años en cuanto al progreso del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro Continente.

Es diferente la situación de esta materia en el ámbito del Caribe. Para abarcar éste, en sus términos útiles a los fines del presente comentario, es preciso hacer algunas precisiones: me refiero, sobre todo, a los países de tradición jurídica inglesa, angloparlantes, no a los países de tradición continental europea, aun cuando se hallen localizados geográficamente, en el área caribeña: así, Haití y República Dominicana. Por su parte, Suriname, antigua Antilla holandesa, ofrece características propias¹⁵³. De los países caribeños con tradición jurídica anglosajona, varios son partes en la Convención Americana, aunque constituyen minoría en el respectivo subconjunto —Barbados, Dominica, Grenada y Jamaica—, y sólo uno —Barbados¹⁵⁴— ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. El problema de mayor gravedad en la relación entre un país del área y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se presentó cuando Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana¹⁵⁵, tras algunas tensiones con los órganos de protección internacional.

Es preciso entender los factores de esta distancia, que no conflicto, entre el sistema tutelar y el universo caribeño. Ha habido exponentes de éste en la Comisión y en la Corte¹⁵⁶ —ya que no representantes: ni los comisionados ni los jueces representan a un país o a un grupo de países—, pero existen diferencias de alguna entidad entre los regímenes jurídicos de genealogía inglesa y española o portuguesa¹⁵⁷, que se proyectan sobre este asunto y no favorecen la cercanía. Un tema sensible para los países caribeños es la pena de muerte. Ha sido en torno a ésta —por cuestiones procesales,

¹⁵³ La Corte ha conocido y resuelto tres litigios concernientes a Suriname: *Caso Aloeboetoe y otros* (sentencia sobre el fondo, de 4 de diciembre de 1991, y sentencia sobre reparaciones, de 10 de septiembre de 1993), *Caso Gangaram Panday* (sentencia acerca de excepciones preliminares, de 4 de diciembre de 1991, y sentencia en cuanto al fondo, de 21 de enero de 1994) y *Caso de la Comunidad Moiwana* (sentencia de 15 de junio de 2005, y sentencia de interpretación, de 8 de febrero de 2006).

¹⁵⁴ Como señalé, *supra*, Barbados aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 4 de junio de 2000. Con respecto a este país —hasta agosto de 2006— sólo se han dictado medidas provisionales en un caso.

¹⁵⁵ El 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago notificó al Secretario General de la OEA su resolución de denunciar la CADH. Conforme al artículo 78 de ésta, la denuncia debe formularse mediante preaviso de un año (párr. 1), y «no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto» (párr. 2). La Corte sostuvo su competencia para conocer de hechos anteriores a la fecha en que entró en vigor la denuncia por parte del Estado, el 26 de mayo de 1999. Cfr. *Caso Hilaire* (Trinidad y Tobago), *Excepciones preliminares*. Sentencia del 1 de septiembre de 2001; hubo sentencias en el mismo sentido en los casos *Constantine y otros* y *Benjamín y otros*, ambos relativos a Trinidad y Tobago, de la misma fecha que la sentencia correspondiente al *Caso Hilaire*.

¹⁵⁶ Por lo que toca a la Corte, figuran los Jueces Oliver Jackman (Barbados), Huntley Eugene Munroe (Jamaica) y Margarette May Macaulay (Jamaica), esta última electa por la Asamblea General el año 2006, para el período de seis años que inicia en 2007.

¹⁵⁷ Cfr. JACKMAN, Oliver, «Living Memory of the Inter-American System of Human Rights», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 151 y ss.

más que sustantivas — que surgieron las principales controversias. Es notorio que la Convención Americana milita a favor del abolicionismo, aunque no lo acoja enteramente; y también es evidente la opción de los Estados caribeños a favor de la retención de aquella pena. La diferencia sigue pesando en las decisiones de esos Estados.

Por lo que toca al norte de América —salvo México—, parece remota la posibilidad de que los Estados Unidos de América se constituya en Estado parte de la Convención Americana, no obstante la tradición de esta república en materia de derechos humanos, luminosa en muchos momentos, y su diligente participación en la Conferencia de 1969, en San José. Los planteamientos a este respecto no han tenido respuesta oficial favorable, en ningún momento. La posición estadounidense frente a la Corte Penal Internacional¹⁵⁸, y en general frente a determinados compromisos del orden internacional, permite suponer que aún se halla muy lejos la hora en que la gran nación septentrional se sume al tratado y con ello avance la vigencia del principio de derechos y jurisdicciones para todos, expresión de la universalidad natural de los derechos humanos, proyectada en los ámbitos regionales¹⁵⁹.

En cambio, no parece tan lejana, aunque tampoco inmediata, la posibilidad de que Canadá se integre en el régimen de la Convención, y eventualmente en el contencioso del Tribunal Interamericano. Canadá no era parte de la OEA cuando se formuló la Convención. En años recientes ha habido expresiones de interés que saludamos con agrado. Una comisión *ad-hoc* del Senado canadiense examinó la eventual presencia de su país en la Convención y ante la Corte. La conclusión fue, en principio, favorable, con algunas modalidades que pudieran determinar reservas al Pacto, llegada la hora de adoptarlo¹⁶⁰. La posición de Canadá responde a las particularidades de su régimen federal, y también a los puntos de vista que algunas agrupaciones han sostenido a propósito de la protección del derecho la vida, «en general, a partir del momento de la concepción», como dice el artículo 3.1 CADH. El punto pudiera resolverse a través de una reserva, similar a la fórmula que México utilizó, a este mismo respecto, a título de declaración interpretativa.¹⁶¹

Como se advierte, la Convención y la jurisdicción de la Corte Interamericana se hallan asociadas, estrechamente, al área latinoamericana del hemisferio. No es ésta

¹⁵⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Penal...*, cit., pp. 290 y ss.

¹⁵⁹ En el Informe presentado el 10 de marzo de 2006 a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, mencioné: «es necesario, a nuestro juicio, reiterar la conveniencia de conseguir la universalidad del Sistema, a fin de que abarque a todos los países miembros de la Organización. En pocos años, relativamente, han sido muchos los Estados que se incorporaron al régimen de la Convención y a la competencia contenciosa de la Corte. Esta incorporación ha favorecido a millones de habitantes del Continente. Aguardamos a quienes todavía no se hallan en este grupo; los esperamos con respeto y esperanza, seguros de que cada nueva presencia significará un gran aporte a la causa de los derechos humanos».

¹⁶⁰ Cfr. *Enhancing Canada's Role in the OAS. Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights. Report of the Standing Senate Committee on Human Rights*, The Senate, May 2003, pp. 58 y ss..

¹⁶¹ En la adhesión de México a la Convención, depositada el 24 de marzo de 1981, el Estado señaló, «con respecto al párrafo 1 del artículo 4, (que) considera que la expresión 'en general', usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida 'a partir del momento de la concepción' ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados».

la situación deseada por los autores de aquel instrumento, y mucho menos la que deriva de la proclamada universalidad de los derechos humanos y de las referencias que sobre éstos contienen tanto la Carta de la OEA como la Declaración de 1948. Empero, las cosas han marchado en la dirección señalada, que genera un «espacio judicial» latinoamericano en materia de derechos humanos, de signo muy diferente al del mismo espacio en el ámbito europeo. En el caso de Europa, la jurisdicción respectiva se ejerce, hoy día, sobre 46 naciones en las que moran 800 millones de personas; el arraigo y la expansión del sistema regional han sido notables¹⁶². En el caso de América, Convención y Corte —por lo que atañe a las atribuciones contenciosas de ésta— abarcan un conjunto de Estados habitado por alrededor de 500 millones de personas. Quedan fuera, todavía, cerca de 350 millones, pobladores de Estados Unidos, Canadá y la gran mayoría de los Estados del Caribe.

La plenitud de vigencia de los derechos humanos y de ejercicio de la jurisdicción interamericana guardan relación con las sustracciones parciales al imperio de aquéllos y al desempeño de ésta, a través de las reservas formuladas con respecto al tratado y de las limitaciones establecidas para el ejercicio de la competencia contenciosa del Tribunal. La universalidad de los derechos humanos —bajo la divisa derechos y jurisdicciones para todos— sugiere la exclusión de reservas y de límites impuestos al ejercicio de la competencia contenciosa, salvo en la medida en que ambas cosas resulten verdaderamente indispensables.

En este punto, es preciso tener en cuenta que los tratados sobre derechos humanos —como ha establecido la propia Corte Interamericana, siguiendo valiosos precedentes jurisprudenciales— poseen un carácter diferente del que corresponde a otro género de convenciones. Aquéllos se refieren a derechos de las personas, que se considera preexistentes al reconocimiento que se hace de ellos, en tanto que los segundos organizan las relaciones entre los Estados a través de obligaciones y derechos que atañen a éstos¹⁶³.

El objeto y el fin de los tratados en materia de derechos humanos se hallan inmediata y directamente vinculados con el respeto a la dignidad humana. La formulación de reservas y restricciones de competencia tiene impacto sobre el goce y

¹⁶² Cfr. WILDHABER, Luzius, «The European Convention of Human Rights: Past, Present and Future», en *The European Convention on Human Rights at 50. Human Rights Information Bulletin. Special Issue No. 50*, november 2000; y «Speech delivered by..., at the Commemoration of the 50th Anniversary of the Convention», en *id.*

¹⁶³ Los tratados internacionales sobre derechos humanos «se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados parte y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno». *Caso Ivcher Bronstein* (Perú), *Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 42. En el mismo sentido, *Caso del Tribunal Constitucional* (Perú), *Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 41. En estas sentencias se invoca el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, y se recuerda que esta fue la posición de la Corte Interamericana en su jurisprudencia consultiva: *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982, párrs. 27-31.

el ejercicio de derechos y libertades del individuo. De ahí la necesidad de moderar estas sustracciones, e incluso evitarlas. Sea lo que fuere, la Convención misma autoriza —supeditada al Derecho internacional de los tratados— la formulación de reservas y el manejo de una cláusula facultativa sobre admisión plena o limitada de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

En el panorama de esta materia cabe distinguir reservas o restricciones al conocimiento judicial expresadas de manera tan amplia que generan un verdadero problema para la operación misma del sistema, o bien, mellan el objeto y el fin de la convención. Este ha sido el caso, examinado por la Corte, de la limitación de conocimiento formulada por Trinidad y Tobago y argumentada a propósito de la supuesta incompetencia material de dicho Tribunal para conocer de ciertos asuntos trinitarios.

En ese caso se declaró inadmisibile la limitación establecida, en cuyos términos la Corte ejercería su jurisdicción en forma «compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos y deberes existentes de ciudadanos particulares»¹⁶⁴. La gran latitud de la restricción no permitía prever, ni siquiera aproximadamente, los puntos de eventual colisión entre el desempeño de la Corte y la Constitución del Estado, y subordinaría enteramente la jurisdicción de la Corte Interamericana a las decisiones de las autoridades nacionales. Por lo demás, difícilmente se podría dictar una sentencia que no tocara en modo alguno derechos o deberes preexistentes de ciudadanos particulares¹⁶⁵.

Del mismo modo que ha habido expresión de reservas y restricciones, ha ocurrido que un Estado retire las reservas anteriormente formuladas y de esta mane-

¹⁶⁴ La CorteIDH entendió que «la declaración efectuada por el Estado de Trinidad y Tobago, facultaría a éste para decidir en cada caso concreto el alcance de su propia aceptación de la competencia contenciosa de la Corte en detrimento del ejercicio de la función contenciosa del Tribunal. Además, concedería al Estado la potestad discrecional para decidir qué asuntos puede conocer la Corte, lo que privaría el ejercicio de la competencia contenciosa del Tribunal de toda eficacia»; y que aceptar los términos de esa declaración «conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y fin de la Convención». *Caso Hilaire* (Trinidad y Tobago), *Excepciones preliminares*. Sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrs. 92-93. En el mismo sentido, las sentencias de excepciones dictadas, también el 1 de septiembre de 2001 en los casos *Constantine y otros y Benjamin y otros*.

¹⁶⁵ A propósito de las limitaciones, en general, establecidas por los Estados con respecto al reconocimiento de competencia de la Corte, consideré pertinente manifestar que la «desestimación por parte de la Corte de una restricción establecida por un Estado no significa, en modo alguno, que el Tribunal ignore o soslaye cualquier limitación que aquél pudiera fijar. La Corte, instrumento de seguridad y justicia, debe preservar cuidadosamente ambos valores jurídicos. Si impusiera al Estado una competencia que éste ha excluido específicamente, estaría afectando, por lo menos, el principio de seguridad jurídica. La Convención Americana y el desempeño del Tribunal instituido por aquélla se mantienen atentos a las decisiones legítimas de los Estados en el marco de las reservas y restricciones admisibles». *Voto a propósito del Caso Caesar* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 11 de marzo de 2005, en *Temas de jurisprudencia...*, cit., p. 337.

ra deje expedita la tutela completa de los derechos originalmente sujetos a aquéllas¹⁶⁶. El tema general de las reservas y la pertinencia de éstas y de las restricciones al conocimiento ha sido abordada por la Corte tanto en resoluciones adoptadas en procedimientos contenciosos, como a través de alguna opinión consultiva¹⁶⁷.

III. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A) INSTALACIÓN Y DESARROLLO

La Corte Interamericana, creada al cabo de tantos esfuerzos y proyectos, quedó integrada el 22 de mayo de 1979, fecha en que la Asamblea General de la OEA eligió, durante su Séptimo Período Extraordinario de Sesiones, a los primeros jueces que la compondrían: tres centroamericanos, dos suramericanos, un caribeño y un estadounidense¹⁶⁸. Celebraron la primera reunión en Washington, sede de la OEA, los días 29 y 30 de junio de 1979, bajo la presidencia del costarricense Rodolfo Piza Escalante, a quien acompañó, como vicepresidente, el juez peruano Máximo Cisneros. Meses más tarde se realizaría la instalación en ceremonia solemne celebrada el 3 de septiembre de 1979, en el Teatro de la República, de San José, Costa Rica¹⁶⁹, sede de la propia Corte Interamericana¹⁷⁰. La situación del Tribunal

¹⁶⁶ Por Acuerdo Gubernativo No. 281-86, del 20 de mayo de 1986, Guatemala retiró la reserva formulada con respecto al artículo 4.4 sobre posibilidad de aplicación de la pena de muerte en la hipótesis de delitos comunes conexos con los políticos. En 2001-2002 México retiró diversas reservas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (acerca del voto activo de ministros del culto y actos religiosos de culto público fuera de los templos).

¹⁶⁷ Por lo que toca a opiniones consultivas, tómesen en cuenta *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82*, del 24 de septiembre de 1982; y *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83* del 8 de septiembre de 1983.

¹⁶⁸ A saber: Miguel Rafael URQUÍA MARTÍNEZ, de El Salvador; Huntley EUGENE MUNROE, de Jamaica; César ORDÓÑEZ QUINTERO, de Colombia; Máximo CISNEROS SÁNCHEZ, de Perú; Carlos Roberto REINA IDIÁQUEZ, de Honduras; Rodolfo PIZA ESCALANTE, de Costa Rica, y Thomas BUERGENTHAL, de los Estados Unidos de América. Hasta 2006, veintisiete jueces titulares han concurrido a integrar la Corte, además de los jueces *ad-hoc* en casos específicos. Relación de los jueces titulares, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. 25 años/The Inter-American Court of Human Rights. 25 years*, Corte Interamericana de Derechos Humanos/Organización de los Estados Americanos, San José, marzo, 2006, pp. 15-17.

¹⁶⁹ A este respecto, cfr. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la Instalación*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, San José, Costa Rica, reimp., 1998. Los documentos que figuran en este volumen se reproducen en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 415 y ss.

¹⁷⁰ La Asamblea General de la OEA recomendó que San José fuese sede de la Corte (Resolución AG/RES.372 (VIII-0/78), emitida durante el Octavo Período Ordinario de Sesiones). En este sentido se pronunciaron, asimismo, los Estados partes en la CADH el 20 de noviembre de 1978, durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, con las atribuciones que les confiere el artículo 58 de la propia Convención. Americana.

en este país quedó contemplada, finalmente, en el convenio de sede entre Costa Rica y la Corte Interamericana, suscrito el 10 de septiembre de 1981¹⁷¹.

En la ceremonia de instalación, el presidente de Costa Rica, Rodrigo Carazo, reconoció que se estaba ante «un día histórico para el Continente Americano». En su intervención destacó algunas cuestiones relevantes en materia de derechos humanos: derecho a la información y respeto a la vida privada, que siguen siendo temas de notable importancia. Señaló que la «jurisprudencia esclarecedora y progresista» del nuevo Tribunal podría acortar la distancia entre «las exigencias jurídicas de una convivencia nacional e internacional satisfactoria y la realidad que vivimos». También puso énfasis en un quehacer indispensable: corresponderá a la Corte «la urgente tarea de perfeccionar estas instituciones» por medio de estatutos y reglamentos que permitan suplir «las notorias deficiencias de orden procesal que contiene la Convención Americana»¹⁷². Subrayó dos «deficiencias» de este carácter: ausencia de disposiciones acerca de la prueba e imprecisión de plazos para las resoluciones de los órganos del Pacto¹⁷³.

En efecto, la Convención Americana constituye solamente un instrumento de bases — como suele ocurrir en los ordenamientos de su género —, pendiente del desarrollo que proveerán otras disposiciones derivadas de aquélla¹⁷⁴. En su desempeño, tanto la Comisión Interamericana como la Corte han provisto el régimen procesal correspondiente, sobre todo a través de sendos reglamentos. La Corte, a su turno, ha adoptado resoluciones específicas y establecido criterios jurisprudenciales orientadores — además de las normas reglamentarias respectivas — en materia probatoria.

B) ATRIBUCIONES JURISDICCIONALES

En los siguientes párrafos me ocuparé en describir y comentar las atribuciones jurisdiccionales depositadas en la Corte Interamericana por la CADH, otros tratados que le confieren competencia en materia contenciosa y las disposiciones reglamentarias pertinentes. Tómese en cuenta, además, que el Tribunal posee facul-

¹⁷¹ En doce capítulos, el convenio analiza capacidad legal, privilegios e inmunidades de la Corte; inmunidades y privilegios de los jueces, del secretario, el secretario adjunto y el personal de la Corte; prerrogativas de cortesía diplomática; facilidades de inmigración y permanencia; carácter de las inmunidades y privilegios; inmunidades y privilegios de los comparecientes ante la Corte; eficacia de las resoluciones (que «tendrán la misma eficacia ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses»: artículo 27) y contribución del país sede al funcionamiento de la Corte, así como diversas disposiciones finales.

¹⁷² Se han formulado críticas severas al régimen procesal en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos. Factores políticos y técnicos han determinado esas deficiencias, al decir de algún notable procesalista. Cfr. el juicio que formula ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, «La protección procesal internacional de los derechos humanos», en Varios, *Veinte años de evolución...*, cit., pp. 277 y ss.

¹⁷³ Cfr. *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Memoria de la Instalación...*, cit., p. 20

¹⁷⁴ Así, artículos 39 y 60 CADH, en lo que respecta a estatutos y a facultades reglamentarias de la Comisión y de la Corte Interamericanas, respectivamente.

tades normativas o reguladoras en general, que se proyectan en la formulación autónoma de su reglamento (artículo 60 CADH), y administrativas, que se refieren al personal y a las actividades de auxilio a la función y a la organización judicial, como son las concernientes a la designación del secretario y la aprobación del presupuesto de gastos.

En lo que respecta a la jurisdicción propiamente, el *jus dicere*, la definición normativa con respecto a las cuestiones propuestas a su examen y determinación, la Corte dispone de facultades que se despliegan, a mi modo de ver, en cuatro vertientes, aun cuando los analistas de la materia suelen referirse sólo a dos de ellas, que examinaré en primer término: consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva¹⁷⁵.

C) OPINIONES CONSULTIVAS

A través de la función consultiva¹⁷⁶, la Corte conoce y resuelve, mediante opinión, solicitudes —consultas— en las que se le plantean preguntas, no contidas¹⁷⁷, en torno a cuestiones relevantes en materia de derechos humanos, con las características que a continuación describiré. La función consultiva —señala la jurisprudencia interamericana— «tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA»¹⁷⁸. El

¹⁷⁵ Rodolfo E. PIZA ESCALANTE, primer Presidente de la CorteIDH, considera la posible existencia de otra categoría jurisdiccional, a saber: jurisdicción arbitral (extraordinaria), que se funda en la existencia de una aceptación convencional de la facultad de conocimiento de la Corte, a través de «convención especial»; ésta, prevista en el artículo 62 de la CADH, sugiere la existencia de un acuerdo entre Estados para la solución de una controversia. Cfr. «La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos», en Varios, *La Corte...*, cit., pp. 203 y ss.

¹⁷⁶ Sobre esta materia, cfr. VENTURA ROBLES, Manuel, y ZOVALTO GARRETO, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1989; BUERGENTHAL, Thomas, «The advisory practice of the Inter-American Human Rights Court», en Varios, *La Corte...*, cit., pp. 27 y ss. NIKKEN, Pedro, «La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Varios, *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, pp. 161 y ss.; PACHECO GÓMEZ, Máximo, «La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *id.*, pp. 71 y ss.; PASQUALUCCI, J. M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003, pp. 29 y ss.; GARCÍA RAMÍREZ, «Estudio introductorio: La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003», en *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/2003*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, pp. 9 y ss.

¹⁷⁷ En el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, denominado «Pacto de Bogotá», aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, se acogió una versión de las opinión consultiva que se halla a media vía entre ésta, propiamente, y la decisión arbitral, que tiene efectos vinculantes. En efecto, el artículo LI del instrumento dispone: «Las partes interesadas en la solución de una controversia podrán, de común acuerdo, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que soliciten de la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica».

¹⁷⁸ *Opinión Consultiva OC-1/82, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 25.

tema abarca dos hipótesis, a saber: a) interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin salvedad; y b) compatibilidad entre las leyes nacionales y los mencionados instrumentos internacionales (artículo 64.1 y 2 CADH). Veamos separadamente cada uno de estos supuestos.

En la primera hipótesis, la Corte resuelve consultas en torno a la interpretación de la CADH o de otros tratados internacionales concernientes a derechos humanos; no se limita, pues, a la Convención Americana y a los convenios hemisféricos de esta materia. La Corte Europea de Derechos Humanos cuenta igualmente con atribuciones consultivas; empero, éstas tienen menor alcance sustantivo que las asignadas a la Corte Interamericana, además de que la legitimación para solicitarlas se halla considerablemente restringida, como se verá *infra*.

Efectivamente, el Tribunal europeo opina acerca de «cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio (europeo) y de sus Protocolos» (artículo 47.1 del Convenio europeo), en la inteligencia de que esas opiniones «no podrán referirse ni a cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio y en sus Protocolos, ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultados de la presentación de un recurso previsto por el Convenio» (artículo 47.2 *idem*).

La acotación que hace el mencionado artículo 47 extrae de las atribuciones consultivas de la Corte Europea una porción medular del régimen de los derechos humanos. No sucede lo mismo con la Corte Interamericana, que en el desempeño de sus facultades consultivas puede examinar —y lo ha hecho con gran frecuencia— cualesquiera de los derechos y libertades incluidos en la CADH, además de aquellos contemplados en ordenamientos diversos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En rigor, buena parte del perfil actual de los derechos humanos en el régimen interamericano deriva de los pronunciamientos consultivos de la Corte Interamericana.

Por otra parte, conviene señalar que esta Corte ha sostenido, además, la posibilidad de opinar acerca de derechos contenidos en tratados internacionales que no tienen por objeto principal los derechos humanos. Así ocurrió con respecto al derecho a notificación, a favor del detenido extranjero, acerca de la posibilidad de recibir asistencia consular, prevista en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El precepto respectivo —artículo 36— concierne a derechos humanos y es aplicable en Estados americanos, aun cuando dicho tratado, en general, no se refiere a derechos humanos ni se contrae al ámbito americano¹⁷⁹.

Es importante observar la legitimación para solicitar opiniones consultivas establecida por el orden interamericano. Nuevamente resulta más amplio el acceso bajo la CADH que conforme a otros instrumentos relativos a distintos tribunales. Aquella abre la puerta a peticiones de cualquier Estado miembro de la Organiza-

¹⁷⁹ Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular, Opinión Consultiva OC-16/99* del 1 de octubre de 1999, párrs. 72 y ss.

ción de los Estados Americanos, no solamente a los Estados partes en la Convención o apenas a los que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. También franquea el acceso a una serie de órganos previstos en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, conforme a las atribuciones específicas de dichos órganos¹⁸⁰. Muy diferentes son las soluciones acogidas para la Corte Internacional de Justicia¹⁸¹ y la Corte Europea¹⁸².

Como dije, también los Estados miembros de la Organización pueden solicitar opiniones consultivas acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y los tratados internacionales concernientes a derechos humanos aplicables en los Estados americanos. Cabe entender que vienen al caso tratados aplicables en el Estado que formula la consulta. La Corte Interamericana ha considerado que esta posibilidad de consulta alcanza también las hipótesis de proyectos de leyes y no se constriñe, por lo tanto, a normas de rango legal que han entrado en vigor¹⁸³. Esta interpretación tiene un evidente propósito preventivo, con gran sentido práctico.

La solicitud, que se tramita en un procedimiento al que tienen acceso tanto los Estados miembros de la OEA como órganos de ésta y personas interesadas en expresar sus puntos de vista, a título de *amicus curiae* —lo cual ha ocurrido con gran frecuencia—, culmina en una opinión. Es preciso analizar la naturaleza y el alcance de ésta. La Corte ha entendido que revisten alto rango jurídico y ético, pero no poseen valor vinculante para los Estados americanos; ni siquiera para el que formuló el planteamiento. En la doctrina hay pronunciamientos diferentes: las opi-

¹⁸⁰ Estos, enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, son: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos (Consejo Permanente, Consejo Interamericano Económico y Social, Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura), Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, Conferencias Especializadas y Organismos Especializados (p. ej., Organización Panamericana de la Salud, Comisión Interamericana de Mujeres, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano del Niño) (artículo 51 de la Carta de la OEA).

¹⁸¹ El Estatuto de la CIJ, de 1945, faculta a ésta para atender solicitudes de «cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma» (artículo 65). Y esta Carta resuelve que «la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica» (artículo 96.1); añade: «los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar a la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades» (artículo 96.2).

¹⁸² Conforme al artículo 47.2 del Convenio Europeo de 1950, del 6 de mayo de 1963, según las reformas incorporadas por el Protocolo 2, «el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros (...)» (del Consejo de Europa). Los Estados signatarios del tratado europeo consideraron —se lee en el preámbulo de Protocolo— «que es oportuno conferir al Tribunal la competencia de emitir, en determinadas condiciones, opiniones consultivas».

¹⁸³ *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 18, y *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, párrs. 19 y ss.

niones tienen fuerza vinculante¹⁸⁴. En algún caso, un país consultante ha entendido —a través del criterio expuesto por su más alto tribunal— que la opinión de la Corte Interamericana es imperativa para el Estado que hizo la consulta.

En la primera etapa de labores —prácticamente una década— la Corte atendió solicitudes de opinión consultiva, con las que se formó la base de la jurisprudencia interamericana; posteriormente bajó el número de consultas y se elevó el de casos contenciosos, que actualmente integran la mayoría de los asuntos sometidos a la jurisdicción regional. Hasta hoy, la Corte ha clasificado oficialmente diecinueve opiniones consultivas atendidas¹⁸⁵.

La primera opinión fue la OC-1/82, en torno a «Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», solicitada por Perú el 28 de abril de 1982 y resuelta el 24 de septiembre del mismo año; la más reciente ha sido la OC-19/2005, a propósito del «Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», propuesta por Venezuela el 12 de noviembre de 2003 y emitida el 28 de noviembre de 2005. Trece solicitudes provinieron de los Estados y seis de la Comisión Interamericana¹⁸⁶.

Es evidente la relevancia de los temas abordados en las solicitudes de opinión y la trascendencia de las correspondientes respuestas en la integración de la jurisprudencia interamericana. Han sido materia de consideración las propias atribuciones consultivas, su extensión y significado; diversos derechos y libertades (libertad de expresión, derecho a la vida, p. ej.); las leyes violatorias de la Convención; las facultades de algunos órganos del sistema interamericano y las características de ciertos actos realizados por éstos; las garantías judiciales en situaciones de emergencia; los derechos de detenidos extranjeros, migrantes y niños, etcétera.

En algunos casos, las consultas permitieron el desarrollo de conceptos que se hallaban incipientes en asuntos contenciosos; en otros, analizaron con mayor detalle puntos cuyo examen había comenzado en una opinión anterior; en alguno, fijaron orientaciones que informarían la solución adoptada en casos contenciosos; en

¹⁸⁴ Cfr. el punto de vista de FAÚNDEZ LEDESMA sobre lo que denomina las «mal llamadas opiniones consultivas», *El Sistema Interamericano...*, cit., pp. 989 ss. Alonso GÓMEZ ROBLEDÓ atribuye a las opiniones de la Corte «*force de droit* en lo general». Cfr. *Derechos humanos...*, cit., p. 46.

¹⁸⁵ De las opiniones clasificadas numéricamente por la Corte, ésta se abstuvo de opinar en un caso, que, sin embargo, quedó registrado como OC-12: *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91* del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.. Se trataba de una cuestión concerniente al tribunal de casación en Costa Rica. Más recientemente, la Corte se ha abstenido de atender consultas, por no considerarlo pertinente, y no las ha recogido numéricamente en la serie de opiniones consultivas. Tales fueron los casos de la consultas planteadas por Costa Rica acerca del principio de igualdad y las relaciones laborales, y por la Comisión Interamericana en torno a la pena de muerte.

¹⁸⁶ Han formulado consultas: Perú (una), Colombia (una), Argentina (una), Chile (una), Venezuela (una), México (dos), Uruguay (tres) y Costa Rica (cuatro). En un caso, la consulta fue solicitada, conjuntamente, por dos Estados; Argentina y Uruguay.

varios, se expresaron acerca de cuestiones de alto impacto en el orden jurídico y social interno y en las relaciones internacionales.

D) LITIGIOS. CASOS CONTENCIOSOS

Paso a examinar las atribuciones de la Corte Interamericana para conocer de litigios y proveer a su solución a través de sentencias (artículo 62.3), aun cuando a menudo se halla franca la posibilidad de que la controversia inicialmente planteada ante la Comisión Interamericana desemboque en un acto compositivo entre partes, como es bien sabido en el marco general de la composición de los litigios¹⁸⁷. El Tribunal interamericano puede conocer de contiendas por supuesta o «alegada» violación —uso esta expresión, acostumbrada en el lenguaje de la Corte— de derechos humanos imputable a un Estado, una vez que se han agotado los procedimientos internos para el esclarecimiento y la solución del hecho, así como el procedimiento internacional previsto en los artículos 48 a 50 de la CADH¹⁸⁸.

Para que inicie el enjuiciamiento ante el Tribunal es preciso, además, que un Estado parte en la Convención o la Comisión Interamericana hagan el planteamiento respectivo ante la Corte (artículo 61). En la práctica, hasta la fecha, todos los casos han sido presentados —es decir, todas las demandas han sido formuladas— por la Comisión; nunca por un Estado. Este planteamiento implica el ejercicio de una acción procesal internacional que se lleva al Tribunal a través de una demanda, en el sentido técnico de la expresión. En este orden, el Tribunal carece de atribuciones inquisitivas: no podría atraer un caso a su conocimiento; tampoco rechazar una demanda por entender que carece de interés. El actual Reglamento de la Comisión dispone que ésta someterá los casos a la Corte cuando el Estado no cumpla las recomendaciones del informe elaborado por aquella en los términos del artículo 50 CADH, «salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión» (artículo 44.1). Bajo esta regla general de presentación pudiera multiplicarse el número de asuntos sometidos a un Tribunal que trabaja

¹⁸⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 3ª. ed., 1991, pp. 71 y ss.

¹⁸⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, «Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en NIETO NAVIA (editor), *La Corte y el Sistema Interamericano...*, cit., pp. 147 y ss.; «El Derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en FIX-ZAMUDIO, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1993, pp. 468 y ss., y diversos trabajos sobre el Sistema Interamericano contenidos en *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª ed., México, 1999; GROS ESPIELL, Héctor, «El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Varios, *La Corte...*, cit., pp. 77 y ss. Acerca del procedimiento ante la Corte —y, previamente, ante la Comisión—, *in extenso*, cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano...*, cit., pp. 230 y ss. y 595 y ss. Asimismo, PASQUALUCCI, *The practice and procedure...*, cit., pp. 83 y ss.; REMOTTI CARBONELL, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Instituto Europeo de Derechos Humanos, Barcelona, 2003, pp. 139 y ss..

permanentemente, pero cuyos integrantes sesionan, en cuerpo colegiado, sólo durante períodos previamente acordados a lo largo del año¹⁸⁹.

Ya me he referido, con cierto detalle, a la diferencia que existe entre Estados partes en la Organización (OEA) y en la Convención, y Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, es decir, que han admitido expresamente la posibilidad de comparecer ante la Corte, convocados por ésta, a título de demandados, someterse al juicio respectivo y aceptar las decisiones contenidas en la sentencia, que tienen carácter imperativo para los contendientes en el proceso.

Para que un Estado quede vinculado a la función jurisdiccional contenciosa de la Corte, y por ende a los actos del enjuiciamiento y a las decisiones de aquélla, es preciso que lo acepte a través de una manifestación soberana de voluntad que puede tener diversa amplitud: para todos los casos que pudieran presentarse, sin salvedad de materia, o para determinado o determinados casos; incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad (que tendría en cuenta la conducta de otro u otros Estados); por un plazo determinado o sin límite temporal. Este es el amplio espacio que acoge la cláusula facultativa contenida en el artículo 62, que ha sido objeto de diversas apreciaciones: favorables o desfavorables¹⁹⁰.

Es natural que se plantee en este momento la pregunta acerca de los supuestos para la presentación de casos ante la Corte Interamericana, por parte de la Comisión, actor exclusivo hasta ahora. Corresponde a la propia Comisión, y sólo a ella, resolver sobre la pertinencia de formular demandas. La Corte no tiene —y difícilmente se podría suponer que alguien más tenga— facultades para cuestionar la remisión de asuntos, aun cuando las tiene para resolver acerca de los asuntos remitidos. En suma, conforme a la Convención y a su propio reglamento, la Comisión puede enviar un caso ante la Corte o no hacerlo.

Para que se presente el caso, es decir, para que se formule demanda que suscite el ejercicio de la jurisdicción, es preciso que se satisfagan los requisitos fácticos y jurídicos que justifican aquélla, pero además es necesario que la Comisión considere adecuado formularla, mejor que optar por cualquier otra vía admisible para la exposición del problema y su eventual solución. Como dije, en la actualidad el reglamento de la Comisión prevé que ésta turnará a la Corte las controversias cuya tramitación haya concluido ante aquélla, una vez satisfechas las condiciones de hecho y de derecho que mencioné, salvo que los integrantes de la Comisión estimen pertinente abstenerse de hacerlo (artículo 44.1 del Reglamento de la Comisión). Anteriormente, la solución era diferente: se requería un acuerdo específico de remisión.

¹⁸⁹ En tal virtud hay propuestas de reforma con diversas proyecciones. Cfr. VENTURA ROBLES, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos: la necesidad inmediata de convertirse en un tribunal permanente» (Efectos de la aplicación del cuarto Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de junio de 2001 a junio de 2004, en relación con el artículo 44.1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 271 y ss.

¹⁹⁰ Se ha sugerido la vinculación automática de los Estados partes en la Convención a la competencia contenciosa de la Corte, suprimiendo el acto intermedio de reconocimiento de ésta. Cfr. CANÇADO TRINDADE, «Las cláusulas pétreas...», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, y «Bases para un proyecto de Protocolo...», en *id.*, t. II, p. 47.

E) PARTICIPANTES

Examinemos ahora la participación en el procedimiento interamericano, especialmente por lo que toca a las personas cuyos derechos humanos han sido vulnerados. El Estado comparece como denunciado —ante la Comisión Interamericana— o demandado —ante la Corte Interamericana—, y la Comisión figura como órgano de la Convención, encargado de indagar violaciones planteadas a través de instancias particulares, en la primera etapa del procedimiento, preprocesal o prejudicial, y como actora, titular de la acción internacional, en la fase judicial ante la Corte.

En cuanto al titular del derecho y, en su hora, acreedor a determinadas reparaciones, vale señalar que la Declaración Americana se refiere a «todo ser humano», «todas las personas», «toda persona». A veces especifica, a propósito de ciertos sectores de atención: «toda persona acusada» (artículo XXVI). En sentido similar se pronuncia la Convención: «toda persona» o «todas las personas». En ocasiones, específicamente: «todo niño» (artículo 19) o «todos los ciudadanos» (artículo 23). Ya mencioné que, conforme al artículo 1.2 CADH, «persona es todo ser humano».

Esto lleva a indagar la identidad de quien sufre menoscabo en su derecho o libertad, amparados por la Convención Americana. Se trata del titular de ese derecho o esa libertad, aquel cuyo bien jurídico se halla bajo reconocimiento y protección, el sujeto al que se garantiza el goce y ejercicio de un derecho, en la inteligencia de que éste es el nicho de protección de bienes jurídicos relevantes: vida, integridad, libertad, propiedad, honra, acceso a la justicia, etcétera. La terminología del ordenamiento interamericano no es uniforme; bajo diversos conceptos se refiere a la misma figura.

El artículo 63.1 alude al «lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados». Sin embargo, esta no es la terminología de uso más frecuente. El reglamento del año 2000 se refiere a la víctima, presunta o declarada. Contiene un catálogo de definiciones; entre ellas la de «presunta víctima», que es «la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención», y la de «víctima», que es «la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con la sentencia proferida por la Corte» (artículo 2.30 y 31), esto es, el «lesionado» en los términos de la CADH.

Existe otra categoría relevante, tanto por los derechos secundarios o reflejos —pero también, eventualmente, principales o primordiales— que puede esgrimir en el enjuiciamiento, como por la aplicación en su favor de consecuencias jurídicas de la violación. Me refiero a los «familiares» de la víctima —que pueden devenir, ellos mismo, víctima de violación—, a los que describe el reglamento como «familiares inmediatos, ascendientes y descendientes en línea recta, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso» (artículo 2.15), que en las especie pudieran ser personas que carecen de aquel vínculo pero se hallan estrechamente asociadas al titular del derecho conculcado, por razones afectivas que suplen la ausencia de consanguinidad o calidad conyugal.

La jurisprudencia se ha ocupado en deslindar categorías de víctimas¹⁹¹, como sigue: a) directa: titular del derecho inmediatamente afectado; b) indirecta: persona sobre la que repercute la afectación (p. ej., sentimental, patrimonial o procesalmente); c) potenciales: persona que pudiera resultar afectada; el ejemplo más claro de esta última categoría se presenta en el marco de las medidas provisionales, tanto en beneficio de individuos concretos cuyos derechos corren grave e inmediato peligro, como en favor de sujetos no identificados pero individualizables. En realidad, para los fines de la declaración que la Corte formula y de las reparaciones que, en su caso, dispone, sólo existe una categoría de sujetos: víctimas. Es verdad que a raíz de una violación en contra del sujeto A pueden generarse consecuencias lesivas en relación con B y C, pero si ocurre tal cosa estos últimos sujetos devienen, a su vez, víctimas¹⁹².

En relación con lo anterior, pongamos el ejemplo del tercero que sufre a consecuencia de la privación de la vida o de la tortura que se inflige a un ser querido: tal sufrimiento puede constituir, a su vez, afectación del derecho de ese tercero a la integridad psíquica, en los términos del artículo 5 CADH. Otro ejemplo, de frecuente aparición, corresponde a los familiares o allegados a quien ha perdido la vida, la integridad o la libertad, que acuden a la justicia para conocer el paradero de su ser querido y promover la investigación y sanción del hecho ilícito. Si no se atiende el derecho de éstos a reclamar y obtener justicia, se habrá infringido, en su agravio, el derecho estatuido en el artículo 8.1 del Pacto de San José, o bien, el previsto en el artículo 25 del mismo ordenamiento. En todo caso, el tercero afectado, visto como víctima indirecta, resulta ser víctima en sentido puro y simple, para los fines de la Convención, aun cuando la violación que resiente sea consecuencia de la inicialmente inferida a otro sujeto.

La participación de los individuos en el procedimiento interamericano de protección de los derechos humanos es muy amplia; más que en el ordenamiento europeo. Aquélla no reclama la condición de presunta o probable víctima; la europea, sí¹⁹³. La CADH permite la presentación de denuncias o quejas a «cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización» (artículo 44). En rigor, basta la calidad de persona física — con o sin interés jurídico en el caso, calidad de víctima o representación procesal — para proponer a la Comisión Interamericana un caso de violación y desencadenar, con ello, el procedimiento internacional de tutela.

¹⁹¹ Cfr. ROGGE, Kersten, «The 'victim' requirement in article 25 of the European Convention on Human Rights», en Varios, *Protecting Human Rights: the European Dimension/Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, ed. Franz MATSCHER-HERBERT PETZHOLD, Carl HEYMANNS, Verlag K. C. KOLN, Berlin, Bonn, Munchen, 1988, pp. 539 y ss.

¹⁹² He sostenido que «el régimen de protección que erige el Pacto de San José no hace distinción alguna entre las afectaciones (a derechos) directas y las indirectas, ni atiende al carácter mediato o inmediato de aquéllas. La fuente de la lesión es una sola: la conducta ilícita del agente del Estado. La caracterización del resultado también es una: violación de un derecho (...). El efecto jurídico para el Estado es el mismo: obligación de reparar el daño causado ilícitamente. La determinación del tribunal es idéntica en ambos supuestos: pago de cierta cantidad como indemnización (...).» *Voto*, en *Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala). Sentencia del 25 de noviembre de 2003, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 222.

¹⁹³ Conforme al artículo 34 de la Convención de 1950, modificado por el Protocolo 11, «el Tribunal (europeo) podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación (...).» (énfasis agregado).

Como se ha dicho, la víctima o lesionado por la violación, que tiene facultad de denunciar ésta ante un órgano del sistema protector, la Comisión, carece de la posibilidad de ejercitar acción procesal por el mismo concepto ante el otro órgano, la Corte, que sólo actúa a instancia de la Comisión Interamericana o de un Estado que aceptó la competencia contenciosa de dicho Tribunal. Excluida así la víctima de la participación como actor —titular de la acción, demandante—, conviene examinar las características de la intervención procesal que puede tener, provista por el reglamento de la Corte¹⁹⁴.

En una primera etapa, que se prolongó hasta el reglamento de 1996, la víctima podía formar parte de la delegación de la Comisión Interamericana; consecuentemente, comparecía con «voz de la Comisión», si se permite decirlo así, no por derecho propio. El reglamento de 1996, informado por la firme y creciente tendencia a incrementar la participación procesal de la víctima —titular del derecho vulnerado—, que no debe ser un «extraño en su propio caso», dispuso que aquélla podría formular la reclamación de reparaciones en forma autónoma¹⁹⁵. Fue un paso adelante en la reivindicación procesal de ese sujeto, para reflejar el derecho material en el derecho instrumental.

Por último, el reglamento del año 2000 determinó una muy extensa actuación procesal del sujeto lesionado o presunta víctima —salvo el poder de acción, que no le otorga el Pacto de San José— y señaló que «después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso» (artículo 23). La dotación de mayor espacio procesal a la presunta víctima figuraba entre las recomendaciones formuladas por la Asamblea General de la OEA a la jurisdicción interamericana¹⁹⁶.

El planteamiento del caso, en lo que respecta a los hechos, que circunscriben la materia del proceso, compete solamente a la Comisión; la víctima no puede agregar hechos por su cuenta, ni la Corte atender los que ésta proponga. Pero aquélla puede formular solicitudes de muy extenso espectro, promover pruebas y formular alegatos, ampliando, inclusive, la calificación que la Comisión haga de los hechos con apoyo en los preceptos de la CADH. De esta suerte se ha avanzado un gran trecho en la legitimación procesal de la presunta víctima¹⁹⁷, que inme-

¹⁹⁴ En el proceso de formación de la Convención Americana, a través de proyectos y opiniones varias, hubo una corriente favorable a la legitimación amplia del individuo para formular planteamientos directos ante las instancias internacionales. Cfr. el punto de vista de GARCÍA BAUER, en *Los derechos humanos...*, cit., pp. 266 y ss.

¹⁹⁵ El artículo 23 del Reglamento de 1996 previno: «En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma».

¹⁹⁶ La Asamblea sugirió a la Corte «considere la posibilidad de a. Permitir la participación directa de la víctima, en calidad de parte, en los procedimientos seguidos, a partir del momento (en) que el caso es sometido a su competencia, teniendo en cuenta tanto la necesidad de preservar el equilibrio procesal, como de redefinir el papel de la CIDH en dichos procedimientos». *Resolución AG/RES.1716 (XXX-0/00)*, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2000* (OEA/Ser. L/V/III.50. Doc. 4, 29 de enero de 2001, San José, Costa Rica, 2001).

¹⁹⁷ Se suele mencionar esta figura como *jus standi*, o en términos más limitados, como *locus standi*. En rigor, se trata de un concepto de Derecho procesal —legitimación— que denota «la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debido a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio». CARNELUTTI, FRANCISCO, *Sistema de Derecho procesal civil*, trad. Niceto ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y Santiago SENTÍS MELENDO, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. II, p. 30.

diatamente antes se limitaba, como señalé, a la reclamación autónoma de reparaciones¹⁹⁸.

El reglamento de la Corte, la jurisprudencia —hasta cierto punto— y la doctrina se han ocupado en proyectar sobre el enjuiciamiento interamericano el concepto de parte. Se sabe bien, con sustento en la fórmula acuñada por Francesco Carnelutti, que la noción de parte puede ser analizada en dos dimensiones: en sentido material, como sujeto de la relación sustantiva controvertida, sea o no llevada a juicio; y en sentido formal, como sujeto de la relación procesal, que acude al proceso para sostener o resistir cierta pretensión. Esto pone de relieve la diferencia entre el sujeto del litigio y el sujeto de la acción¹⁹⁹.

Al amparo de estos conceptos, resulta evidente que el Estado al que se imputa una violación y cuya responsabilidad internacional se reclama²⁰⁰ es parte en el doble sentido de la expresión: material, como responsable de la violación y procesal como demandado en juicio; el lesionado o presunta víctima también es parte en sentido material porque es el titular del derecho conculcado, y además puede ser parte en sentido procesal si promueve el enjuiciamiento y sostiene en éste su derecho. Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que no es titular de un derecho afectado —derecho humano, individual—, sino de una atribución institucional —defensa de los derechos humanos—, carece de la condición de parte en sentido material, pero la posee en sentido formal. El reglamento de la Corte, del año 2000, recoge estas ideas, con algunas variantes²⁰¹. Como quiera que sea, la jurisdicción interamericana ha caminado un buen trecho en la proclamación y la práctica del acceso a la justicia por parte de la víctima.

¹⁹⁸ Cfr. SALVIOLI, Fabián Omar, «Derechos, acceso y rol de las víctimas», en MÉNDEZ Y COX (eds.), *El futuro del Sistema...*, cit., esp. pp. 323 y ss.; GARCÍA RAMÍREZ, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 115 y ss.; CAÑADO TRINDADE, «Las cláusulas pétreas...», en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, cit., pp. 5 y ss., y «Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección», *id.*, t. II, pp. 40 y ss. y 50 y ss.

¹⁹⁹ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema...*, cit., pp. 58-60.

²⁰⁰ Entraña una obligación secundaria, que sobreviene en defecto de la primaria. Cfr. AGUIAR, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Avila Editores Latinoamericana/Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, pp. 111-112.

²⁰¹ En efecto, el artículo 2.23 señala que «el término 'partes en el caso' significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión». Obviamente, la Comisión no es ni podría ser parte material; no resultaba necesario, pues, aclarar que sólo es parte en sentido formal, aclaración que se hace con el explicable propósito de destacar la jerarquía material y procesal de la víctima, anteriormente postergada. Certo que la presunta víctima tiene una muy amplia —y conveniente, desde mi punto de vista— participación en el proceso —que lleva a reflexionar sobre la nueva distribución de roles entre aquélla y la Comisión, por lo que toca a la práctica de ciertos actos del enjuiciamiento— pero también cierto que aún carece de un dato relevante para ser parte procesal, con plenos títulos: la facultad de ejercitar la acción. Se halla en el camino de serlo y su función guarda gran cercanía con la correspondiente a una parte plena, mucho más que con la concerniente a un simple coadyuvante subordinado, como lo fue bajo los reglamentos anteriores al año 2000.

F) DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso ante la Corte abarca diversos temas y puede transitar, consecuentemente, por distintas etapas. Trataré de formular una síntesis de esta cuestión. Es factible que el Estado demandado entienda que existen, como factores que lo susstraerían al enjuiciamiento y a una decisión en cuanto al fondo de la controversia, defensas de carácter procesal concernientes a la inadmisibilidad del asunto o a la incompetencia de la Corte para conocer de éste. Estas excepciones preliminares pueden motivar la apertura de una etapa procesal específica, que comprende una audiencia para recibir las pruebas y escuchar los argumentos de las partes en cuanto a la excepción propuesta, y concluir en una sentencia desestimatoria o estimatoria acerca de las excepciones preliminares, de la que consecuentemente depende que el litigio siga su curso ante la Corte o cese el proceso.

Una vez superada la etapa —y el tema, que es lo relevante— de las excepciones, corresponde entrar al fondo del conflicto. Los hechos aducidos como violatorios tienen que ver con éste, no con las excepciones; con él guardan relación las pretensiones formuladas por las partes, las pruebas esgrimidas por ellas y las alegaciones jurídicas que plantean, aun cuando también se hallan vinculadas con otro extremo de la contienda al que me referiré *infra*: las reparaciones. En esa dirección se construyen las expectativas de sentencia y hacia ella se orienta la actividad de tribunal, que desemboca en una declaración sobre las violaciones supuestamente cometidas, sea para afirmar que en efecto existieron los hechos y calificarlos conforme a la Convención, sea para rechazar su existencia o negar su condición de violatorios de derechos humanos en los términos del Pacto de San José. Se trata, en suma, de un pronunciamiento declarativo, en el amplio sentido de esta expresión, que pudiera chocar con algunas clasificaciones elaboradas por la doctrina procesal.

El fin natural, ordinario del proceso, es la sentencia emitida por el Tribunal en presencia de una controversia que sólo encuentra solución por ese medio jurisdiccional. Sin embargo, cabe la posibilidad de que ciertas expresiones de voluntad —unilateral o bilateral— de los contendientes a propósito de la materia de la controversia o de las reparaciones por la violación cometida, reorienten el proceso. Esta forma alterna de componer el litigio es ampliamente conocida y generalmente preferida, en términos generales²⁰².

No puedo extenderme sobre este punto, pero debo mencionar que en el curso del procedimiento internacional la solución compositiva se halla siempre disponible, a condición, claro está, de que sean admisibles y en seguida eficaces los actos de una parte o los entendimientos a que lleguen ambas. Para que esto acontezca se requiere que la materia sobre la que versan aquel acto o ese entendimiento sea disponible para quien realiza uno o concurre a otro; además, es preciso que la solución alterna que se plantea sea pertinente para la tutela de los derechos humanos, pertinencia que debe ser valorada por la Comisión o por la Corte Interamericanas.

²⁰²En el Informe ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, el 10 de marzo de 2006, recordé que en 2004 varios Estados formularon reconocimiento de responsabilidad; lo mismo, en 2005: tres concernientes a Colombia; uno a Perú; dos a Brasil y uno a Venezuela; e hice notar que «nuestro Tribunal ha destacado estos hechos, que merecen reflexión y aprecio»

La composición puede producirse en la etapa del procedimiento que se sigue ante la Comisión Interamericana. Esta «se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención» (artículo 48.1.f CADH). También puede ocurrir cuando el conflicto ha llegado al conocimiento de la Corte. En esta etapa hay que distinguir entre el desistimiento: el actor —en la especie, la Comisión— retira su pretensión y promueve, con ello, el sobreseimiento en la causa; y el allanamiento: el demandado —el Estado— cede ante las pretensiones del actor, y por este medio propicia, igualmente, la emisión del sobreseimiento. Es más relevante, para los fines de nuestro estudio, el allanamiento que el desistimiento; aquél se produce con apreciable frecuencia, en forma total o parcial²⁰³.

Se debe diferenciar entre confesión, que es la admisión de los hechos imputados; allanamiento, que es la aceptación de las pretensiones del actor, y reconocimiento de la responsabilidad internacional, que puede abarcar ambas cosas: hechos y pretensiones²⁰⁴. En la práctica, no se acostumbra hablar de confesión, sino de allanamiento o, más frecuentemente, de reconocimiento de la responsabilidad internacional. Cuando esto acontece, el Tribunal debe precisar —con audiencia de las otras partes— la admisibilidad y el alcance del allanamiento, para establecer los efectos del acto sobre el fondo del asunto y sobre la marcha del proceso.

La Corte está facultada para ordenar la conclusión del proceso²⁰⁵ o la continuación de éste, pese al allanamiento o reconocimiento de responsabilidad y para la mejor protección de los derechos humanos²⁰⁶. Esa decisión puede fundarse, a mi juicio, en consideraciones de alcance general —la tutela genérica de los derechos, a través de la decisión puntual y suficiente de los conflictos— o particular, relativos al caso *sub judice*. De esta forma queda en claro que la jurisdicción interamericana se propone alcanzar una «solución justa» de las cuestiones que se le some-

²⁰³ En el 26.5 por ciento de los casos contenciosos, los Estados se han allanado o reconocido total o parcialmente su responsabilidad internacional. Cfr. «Estadísticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., p. 498.

²⁰⁴ En mi *Voto en el Caso Bulacio* (Argentina). Sentencia del 18 de septiembre de 2003, mencioné que «el reconocimiento de responsabilidad internacional abarca hechos y pretensiones y determina la conclusión del litigio sobre el fondo (...) y permite avanzar en la determinación de algunas consecuencias de los hechos (...). Es posible suponer, por otra parte, que en un reconocimiento de responsabilidad pueden coincidir dos figuras procesales, ambas con repercusiones materiales, tomando en cuenta el alcance que aquél reviste. En efecto —escribe ALCALÁ-ZAMORA—, el allanamiento es ‘un acto de disposición, o de renuncia de derechos: renuncia al derecho de defensa. La confesión ‘se contrae a afirmaciones de hecho y el allanamiento, a la pretensión jurídica». *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 182.

²⁰⁵ «Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá declarar terminado el asunto» (artículo 54 del Reglamento de la Corte).

²⁰⁶ «La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes» (relativos al desistimiento y el allanamiento) (artículo 55 de *idem*). Sobre las hipótesis en las que se plantea el ejercicio de tales «responsabilidades», cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Voto en el Caso Barrios Altos* (Perú). Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrs. 5 y ss., en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp- 73 y ss.

ten: mira hacia el individuo, la sociedad y el orden internacional; no se conforma con la seguridad jurídica ni atiende solamente a la economía procesal²⁰⁷.

En la medida en que la Corte considera admisible el reconocimiento de responsabilidad internacional —confesión y allanamiento; hechos y derecho— formulado por el Estado se puede decir que ha cesado la controversia; no hay más hechos que plantear ni otras peticiones que formular, además de las que ya constan en la contestación de la demanda cuyos términos fueron admitidos por el demandado. Cabe precisar la necesidad de que ese reconocimiento expresado en el proceso sobre violación de derechos humanos debe ser eficaz conforme al orden jurídico interno; si se halla sujeto a posteriores instancias domésticas no constituye un reconocimiento pleno, suficiente, perfecto²⁰⁸.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, para los fines de aleccionamiento y satisfacción que busca la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, pudiera resultar insuficiente la declaración de que el litigio ha cesado, e incluso de que se ha llegado a un acuerdo —homologado por la Corte— acerca de la reparación. Las necesidades y características de este enjuiciamiento han determinado que no obstante el reconocimiento existente, se desahoguen algunas pruebas en la audiencia de fondo y reparaciones y se refieran y analicen los hechos en la sentencia correspondiente²⁰⁹.

²⁰⁷ En la especie, se trata de que «el pacto entre partes (...) sirva a una solución legítima, sin lesión ni abuso, reconociendo a cada quien lo que en efecto le corresponde, o en otros términos, que se pliegue al objeto y fin de la Convención, que giran en torno al respeto a los derechos humanos y rechazan, por ende, cualquier indebido menoscabo de los derechos de las víctimas, sus familiares o sus derechohabientes». GARCÍA RAMÍREZ, *Voto en la sentencia del Caso Barrios Altos*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 82.

²⁰⁸ En mi *Voto en el Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala). Sentencia del 25 de noviembre de 2003, observo que «si el Estado condiciona o subordina a actos posteriores la existencia de ciertos hechos —que no es lo mismo que la emisión de condenas individuales por ellos—, cualquier reconocimiento de hechos o admisión de pretensiones expuestos por la autoridad competente para conducir las relaciones internacionales y representar al Estado en asuntos de esta naturaleza, incluso los formulados por el propio Jefe del Estado, tendrían carácter precario, se hallarían expuestas a convalidación o rectificación por parte de otra autoridad interna, a través de un acto de Derecho nacional que podría contradecirlas, modificarlas o revocarlas. Esto sembraría una absoluta incertidumbre en el cumplimiento de los compromisos internacionales (...).» *Voto*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 208.

²⁰⁹ En mi *Voto razonado* a propósito del *Caso de las Masacres de Ituango* (Colombia). Sentencia del 29 de junio de 2006, señalé sobre esta materia: «La aparentemente innecesaria recepción de pruebas y declaración de violaciones satisface diversos objetivos: a) acredita la legalidad y legitimidad, la veracidad, la admisibilidad del reconocimiento o la confesión, que pudieran ser rechazados por la Corte si ésta considera que se apartan de la verdad o contrarían de alguna manera el régimen tutelar de los derechos humanos; b) contribuyen a la prevención de conductas violatorias futuras, en tanto exhiben ante la sociedad y ante el propio Estado las infracciones cometidas —a menudo violaciones de gravedad extrema—, prevención que no constituye propiamente una medida reparatoria, por más que se suela incluirla en esta categoría (inclusión en la que yo mismo he incurrido); c) proveen satisfacción moral a la víctima, que no se necesita en la gran mayoría de los litigios patrimoniales, pero resulta indispensable en controversias sobre derechos humanos: éstas interesan a la sociedad en su conjunto, han marcado la vida de la víctima y gravitan intensamente sobre las experiencias, sentimientos, capacidades, expectativas de aquélla; de ahí que se insista en que la sentencia es, de suyo, un medio de reparación moral; y d) atienden al requerimiento individual y social de verdad y justicia». Cfr., asimismo, mi *Voto en el Caso Masacre Plan de Sánchez* (Guatemala). Sentencia del 29 de abril de 2004, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 265.

Si en la declaración contenida en la sentencia se acepta, en su caso, la existencia de hechos violatorios y se precisa el sentido de éstos a la luz de las normas convencionales, es menester avanzar hacia el siguiente punto que requiere solución jurisdiccional, y que también puede generar la apertura de una etapa procesal autónoma, con diligencias separadas, inclusive una audiencia específica. Me refiero a las reparaciones que son consecuencia jurídica de la violación cometida. Hacia ellas apuntan igualmente las pretensiones, pruebas y alegaciones de las partes y en ellas se cifra, asimismo, el desempeño del Tribunal, que debe resolver no sólo la existencia del hecho —presupuesto— sino también las consecuencias que éste implica desde la perspectiva del Derecho interamericano de los derechos humanos.

Finalmente, cabe la posibilidad de que en una causa fallada se suscite un punto de interpretación, que daría lugar a nuevos planteamientos y a una resolución final de la Corte, que también recibe el nombre de sentencia: sentencia de interpretación. Se trata, desde luego, de establecer el alcance, el sentido, el significado de la resolución dictada, no de cuestionar ésta, modificar sus términos, revisar sus fundamentos y sus pronunciamientos. La jurisdicción interamericana opera en única instancia; contra sus decisiones no hay recurso; no existe un tribunal superior que revise aquéllas. La interpretación sólo puede versar, por ende, sobre cuestiones formales, datos de expresión, no sobre puntos controvertidos que ya fueron resueltos, aunque en la práctica algunas peticiones de interpretación constituyan, en rigor, impugnaciones de la sentencia o solicitudes de explicación acerca de los motivos y fundamentos de ciertas resoluciones, cuestionadas por el solicitante²¹⁰.

Me he referido a los puntos en contienda —excepciones, fondo, reparaciones— y a las etapas del procedimiento en las que se analiza y resuelve, hipotéticamente, cada uno de ellos. Un procedimiento que desconcentra el conocimiento y la decisión sobre estos puntos es, necesariamente, lento, costoso y complejo. Estas circunstancias no deben pasar inadvertidas para la jurisdicción internacional de los derechos humanos, que ha de tomar en cuenta las necesidades, posibilidades y expectativas de los justiciables y su propia capacidad para atenderlas adecuadamente. Es absolutamente indispensable que despache los litigios con oportunidad y diligencia, aunque siempre con cuidadosa observancia de las garantías del proceso —debido proceso, del que no puede apartarse la Corte— y de las exigencias de la justicia, en general y en el caso *sub judice*.

Esta última consideración motivó algunas de las más importantes reformas introducidas en el reglamento de la Corte en años recientes. Se previno la posibilidad de concentración del enjuiciamiento, reuniendo el examen de las excepciones, el fondo y las reparaciones y proveyendo acerca de estos extremos en una sola sen-

²¹⁰ Sostuvo la Corte: «una demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido de un fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutiva y, por tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación». *Caso Lori Berenson* (Perú), *Interpretación*. Sentencia del 23 de junio de 2005.

tencia, que de esta suerte resuelve acerca de la pertinencia del proceso —salvados los escollos, ciertamente legítimos, que representan las excepciones— y en torno a su objeto —violaciones— y consecuencias —reparaciones— en un solo acto decisorio, una sola sentencia, que cubre aspectos declarativos y condenatorios. Así las cosas, ha sido posible reducir drásticamente la duración del procedimiento ante la Corte Interamericana: de 40 meses, en promedio, a 21²¹¹.

Como antes señalé, la jurisprudencia contenciosa se ha referido, en función de las demandas presentadas, a un apreciable conjunto de derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y en los tratados que conceden competencia material a la Corte²¹². En este sentido, ha sido posible abarcar los derechos que pudieran tener mayor relevancia en las circunstancias corrientes y adoptar definiciones jurisprudenciales que permitan, con signo *pro homine*, avanzar en la tutela de los derechos humanos, no sólo a través de las propias sentencias del Tribunal internacional, que se contraen a los casos justiciables, sino sobre todo de las resoluciones nacionales —políticas, normativas, judiciales— que acogen el criterio sustentado en aquéllas.

En los primeros años de ejercicio judicial, la Corte conoció de casos referentes al quebranto violentísimo de derechos esenciales: la vida, la integridad, la libertad; luego, sin que desaparecieran los planteamientos de este carácter, llegaron otros que atañen a situaciones de notable importancia y menor violencia: diversos derechos de primera generación y cuestiones colindantes con los derechos de segunda o francamente integradas en éstos. La estadística de la Corte Interamericana, correspondiente al período 1979-2005, permite conocer la materia de las controversias y advertir cuáles son los temas en los que ha trabajado la jurisprudencia.

Para exponer el perfil de las violaciones declaradas —en la gran mayoría de los casos, si no en la totalidad, en un mismo asunto aparecen varias violaciones relativas a distintos derechos— me valdré de conjuntos que abarcan dos series de frecuencia, en números descendentes. En primer término figuran, con más de siete casos, los litigios en que hubo violaciones en materia de garantías judiciales (artículo 8 CADH): 43; protección judicial (artículo 25): 40; integridad personal (artículo 5): 34; libertad personal (artículo 7): 28, y vida (artículo 4): 26. En seguida figuran, con dos a siete casos, los procesos en que se declaró la violación de los siguientes derechos: legalidad y retroactividad (artículo 9) y propiedad privada (artículo 21): 7 casos bajo cada concepto; pensamiento y expresión (artículo 13) y derechos del

²¹¹ El promedio de duración del procedimiento en casos contenciosos, bajo los sucesivos Reglamentos de la Corte Interamericana, ha sido el siguiente: a) Reglamento de 1980: 39 meses; b) Reglamento de 1991: 38 meses; c) Reglamento de 1996: 40.5 meses, y d) Reglamento de 2000: 21 meses. «Estadísticas de la Corte...», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., p. 507.

²¹² En diversas publicaciones he mencionado y examinado los temas abordados por la Corte en el curso de los últimos años. A este respecto, cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Derechos humanos y jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 99 y ss.; , *Estudios jurídicos...*, cit., pp. 315 y ss., *La jurisdicción internacional...*, cit., pp. 175 y ss. y 349 y ss.; y *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 261 y ss. También he incluido datos relevantes sobre el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los informes presentados ante los órganos de la OEA, informes que pueden ser consultados en la página de Internet de la Corte: www.corteidh.or.cr

niño (artículo 19): 6; personalidad jurídica (artículo 3) y asociación (artículo 16): 3; honra y dignidad (artículo 11), circulación y residencia (artículo 22), derechos políticos (artículo 23) y suspensión de garantías (artículo 27): 2; y conciencia y religión (artículo 12), protección a la familia (artículo 17), nacionalidad (artículo 20) e igualdad ante la ley (artículo 24): 1²¹³.

G) MEDIDAS PROVISIONALES

Hasta aquí me he referido a las atribuciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana en dos vertientes de enorme importancia: consultiva y contenciosa, que abarcan la mayor parte en el horizonte de esas atribuciones. Dije, sin embargo, que es pertinente señalar la existencia de otras dos funciones, de orden jurisdiccional, en el quehacer de aquel Tribunal. La primera de ellas —tercera en el conjunto que estoy describiendo— corresponde a la jurisdicción preventiva. Paso a explicarme.

A título de precaución o cautela —medidas precautorias o cautelares, en amplio sentido—, el Tribunal puede resolver la protección de ciertos derechos que se hallan en grave riesgo, antes de que se consume la violación²¹⁴. Las características de esta función, que posee suma importancia práctica, se desprenden claramente del artículo 63.2 de la Convención: «En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión». También la Comisión Interamericana puede adoptar medidas de prevención, establecidas en su reglamento y denominadas «cautelares», aun cuando, como señalé, esta calificación igualmente corresponde, por la naturaleza de las medidas, a las providencias adoptadas por la Corte²¹⁵. Para atender la terminología usual en el sistema de protección, me referiré a medidas provisionales cuando aluda a las precautorias que dispone la Corte, y a cautelares cuando considere las que acuerda la Comisión.

Como se ve, la adopción de medidas provisionales debe sustentarse en datos de hecho: existencia de extrema gravedad y urgencia, por una parte, e irreparabilidad del daño que se podría causar a las personas, por la otra, de los que se desprende la necesidad de intervenir para la protección de los derechos en riesgo sin aguardar a

²¹³ Acerca de las violaciones a derechos previstos en la CADH, en la Convención contra la Tortura y en la Convención contra la Desaparición Forzada, cfr. «Estadísticas de la Corte...», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., p. 504.

²¹⁴ Sobre esta materia, cfr. REY CANTOR, Ernesto, y REY ANAYA, Angela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Presentación de S. GARCÍA RAMÍREZ. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Ed. Temis/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2005. Asimismo, GARCÍA RAMÍREZ, «Las medidas provisionales en la jurisdicción interamericana», en *La jurisdicción Interamericana...*, cit., pp. 239 y ss.

²¹⁵ Asdrúbal AGUIAR-ARANGUREN abarca, bajo el rubro de cautelares, tanto las medidas así denominadas dentro del Sistema Interamericano, que dicta la Comisión, como las provisionales que se hallan atribuidas a la Corte. Cfr. «Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en NIETO NAVIA (editor), *La Corte y el Sistema...*, cit., pp. 19 y ss.

la conclusión de un procedimiento contencioso y a la emisión de una sentencia, y ni siquiera de un informe o una recomendación de la Comisión Interamericana.

Se suele destacar que las medidas de referencia no sólo tienen fines asegurativos del proceso mismo, sino también tutelares, protectores del derecho vulnerable²¹⁶, alcance que se manifiesta aún más cuando la medida se extiende a un conjunto de personas no identificadas e individualizadas, pero identificables e individualizables²¹⁷. Esta salvaguarda imperiosa, apremiante, no se reserva a ciertos derechos fundamentales, cuya lesión pudiera acarrear, de inmediato, las más severas consecuencias — vida, libertad, seguridad, integridad, por ejemplo —, sino alcanza a cualesquiera derechos; obviamente, varían las características de la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad en cada hipótesis.

Me interesa deslindar aquí dos categorías de medidas provisionales, ambas previstas en el citado artículo 63.2. Por una parte, la Corte puede adoptar a instancias de la Comisión, *motu proprio* o por gestión de la presunta víctima y sus representantes las medidas provisionales que pudieran aparecer como necesarias en el curso de un proceso que se halla en marcha. Ha existido, pues, demanda y se ha iniciado el juicio; las partes están sujetas a la jurisdicción del Tribunal a raíz del ejercicio de la acción; se ha promovido, en fin, el despliegue de la competencia contenciosa de la Corte. Pero también puede suceder que la Comisión considere necesario — una vez que ha dispuesto, infructuosamente, medidas cautelares, e incluso sin que lo haya hecho — requerir a la Corte que dicte medidas provisionales con respecto a hechos que aún no han sido sometidos a aquélla a través de una demanda.

En la especie no existe proceso alguno, y la solicitud de medidas e incluso la adopción de éstas no determinan, por sí mismas, el inicio del proceso. Es posible que existan medidas provisionales y no se promueva un proceso, o bien, se demore, *sine die*, la formulación de la demanda correspondiente a los hechos violatorios, en caso de que los haya. En tal supuesto no existe, todavía, desempeño de la com-

²¹⁶ Con diversas formulaciones. Así, p. ej., en la decisión de medidas provisionales correspondientes al Caso del Periódico «La Nación», luego redenido *Caso Mauricio Herrera* (Costa Rica), Resolución del 23 de mayo de 2001, se mencionó: «4. Que en el derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales tienen fundamentalmente un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una relación jurídica, sino también tutelar por cuanto protegen derechos humanos; siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo». En la decisión relativa al *Caso Raxcacó y otros* (Guatemala), Resolución del 30 de agosto de 2004, se dice: «6. Que el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes de la controversia, asegurando que la Sentencia de fondo no sea perjudicada por las acciones de ellas *pendente lite*. 7. Que el propósito de las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, va más allá, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas».

²¹⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Voto en Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Colombia). *Medidas provisionales*. Resolución del 24 de noviembre de 2000, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 357.

petencia contenciosa; no hay juicio; el caso no ha trascendido el ámbito de conocimiento de la Comisión; no se han presentado —o, al menos, no se han acreditado— hechos violatorios que sustenten una demanda y, en su hora, una sentencia. En consecuencia, estamos fuera del marco estricto de la competencia contenciosa, que se ejerce sobre controversias formales. Es por ello que estimo pertinente reconocer una categoría específica de atribuciones jurisdiccionales en manos de la Corte: atribuciones preventivas²¹⁸.

H) EJECUCIÓN

Las resoluciones del Tribunal son vinculantes para las partes. Este imperio proviene de la Convención Americana. Forma parte de las consecuencias de la decisión soberana de un Estado que ratifica el Pacto, primero, y reconoce la competencia contenciosa de la Corte, en seguida. Me refiero, desde luego, a resoluciones dictadas en un juicio —sentencias o decisiones de otro carácter— o con respecto a medidas provisionales, dentro o fuera de juicio, no a opiniones a propósito de consultas²¹⁹. Algunos Estados han legislado a este respecto, previendo —con mayor o menor amplitud— la ejecución interna de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana u otros tribunales internacionales²²⁰.

Ahora bien, una vez que la Corte ha adoptado una resolución no puede ni debe desentenderse de su ejecución por parte del Estado y a favor de la víctima. Esa ejecución, ese cumplimiento del deber que emana de la Convención y de la resolución judicial, es indispensable para que haya justicia en el caso concreto. Esta sería ineficaz, ilusoria, si quedase a la voluntad del Estado ejecutar las decisiones de la Corte o abstenerse de hacerlo. Decaería el sistema tutelar instituido por los Estados y encarnado en la Corte²²¹.

²¹⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Las medidas provisionales en la jurisdicción interamericana», en *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 246-247. Este trabajo corresponde a la presentación de la obra de REY CANTOR y REY ANAYA, *Medidas provisionales...*, cit.

²¹⁹ El artículo 67 CADH prevé que «el fallo de la Corte será definitivo e inapelable», y el 68.1 dispone que «los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

²²⁰ En Perú existe la Ley 27775: «Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales». En México, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, del 30 de diciembre de 2004, publicada el 31 del mismo mes y año, señala que los preceptos del Capítulo II —sobre indemnizaciones— y demás pertinentes, son aplicables, en lo conducente, «para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones» (artículo 2). El pago —previene esta ley— será hecho por el correspondiente ente público.

²²¹ María Carmelo LONDOÑO LÁZARO considera que es común a los sistemas europeo y americano «la falta de un mecanismo regional unificado con miras a la ejecución de las sentencias de sus cortes en el plano interno del Estado condenado». «Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos con perspectiva comparada», en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 5, junio de 2005, p. 104.

Al ocuparse en esta materia, el Tribunal ha hecho ver que posee atribuciones de supervisión²²², que constituyen —a mi modo de ver— la expresión de potestades ejecutivas limitadas. Entiende la Corte que esas atribuciones son inherentes a la jurisdicción que ejerce, y que se prolonga de una fase procesal de conocimiento a otra, posterior, de cumplimiento. Además —cuestión explícitamente resuelta en el ordenamiento interamericano— el Tribunal se halla obligado, en los términos del Pacto de San José, a dar cuenta a la Asamblea General de la OEA, inclusive con expresión de recomendaciones, de «los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos» (artículo 65). Nótese que ese artículo 65 instituye un deber, a cargo de la Corte, de informar anualmente a la Asamblea acerca de las labores realizadas en el ejercicio anterior. El precepto no formula mayores precisiones sobre el contenido del informe, salvo en lo que toca al cumplimiento de los fallos del Tribunal. A este respecto señala —la precisión es elocuente—, que «de manera especial y con las recomendaciones pertinentes» señalará los casos de incumplimiento, como ya mencioné.

Hay diversos medios para controlar el cumplimiento de los fallos de un tribunal. En el ámbito interno, es frecuente que se ordene a las autoridades ejecutivas o administrativas la ejecución forzada de las sentencias, cuando no se logra el cumplimiento espontáneo. Este método es ajeno al orden internacional, por razones evidentes. Aquí es preciso valerse de otros medios que conduzcan al cumplimiento. En el sistema europeo la inducción al cumplimiento corresponde a un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa²²³.

Este último «mecanismo» no existe en el sistema interamericano, aun cuando la previsión contenida en el artículo 65 citado adelanta el camino hacia la gestión política —como en el caso europeo— para la ejecución de las sentencias. No se dice, sin embargo, cuáles pudieran ser las consecuencias del incumplimiento. La

²²² En un caso en que por primera vez un Estado «cuestiona la competencia del Tribunal para supervisar el cumplimiento de sus sentencias, función realizada en todos los casos sentenciados e invariablemente atendida por los Estados Partes», la Corte estimó pertinente referirse, con extensa argumentación, a la obligación de cumplimiento que tienen los Estados y a las correspondientes facultades de la Corte. Al cabo de su razonamiento, señaló que «es competente para supervisar el cumplimiento de sus resoluciones» y que en el ejercicio de la competencia que le asiste en esta materia «tiene la facultad de solicitar a los Estados responsables la presentación de informes sobre las gestiones realizadas para dar aplicación a las medidas de reparación ordenadas por ella, de evaluar dichos informes, y de emitir instrucciones y resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias». *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores)* (Panamá), *Competencia*. Sentencia del 28 de noviembre de 2003, párrs. 59 y 239.

²²³ El párrafo 1 del artículo 46 del Convenio Europeo manifiesta que «las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes», expresión restrictiva, en sus términos exactos, porque sólo alude a las resoluciones judiciales que tengan el carácter de sentencias definitivas, no obstante que en el curso de un proceso pueden aparecer resoluciones de otra naturaleza, relevantes para la causa, que requieran el cumplimiento de los Estados. Y el párrafo 2 del mismo precepto señala que «la sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución». Sobre las atribuciones y limitaciones del Comité, cfr. BUCHET, Antoine, «El papel del Comité de Ministros del Consejo de Europa», en Varios, *Similitudes y divergencias...*, cit., esp. pp. 74 y ss.

Asamblea General de la Organización ha hecho notar a los Estados el carácter vinculante de las resoluciones de la Corte y la necesidad de proveer a su cumplimiento²²⁴.

La Corte ha sometido a los Estados, en diversos foros y oportunidades, la necesidad de considerar soluciones adecuadas para promover el cumplimiento de las sentencias²²⁵. Aquella dispone el cierre y archivo de un caso únicamente cuando el Estado ha cumplido todos y cada uno de los extremos de la sentencia²²⁶. Es pertinente recordar que se ha observado un creciente cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana. Este hecho es significativo y alentador y abarca aspectos en los que no parecía sencillo lograr la pronta y plena observancia de las sentencias: así, cambios legislativos, anulación de sentencias, revisión de procesos. En otros ámbitos, particularmente los relacionados con la investigación y sanción de hechos delictuosos, el cumplimiento ha sido menor.

4. REPARACIONES

A) CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL

En la protección internacional de los derechos humanos y en el desempeño de la Corte Interamericana ocupa un lugar central el régimen de reparaciones. Una vez que se ha declarado la existencia de violación a un derecho, en agravio de cierta persona, procede establecer las consecuencias jurídicas de la violación cometida. A esto se refiere el régimen de reparaciones, en el que se ha desplegado de manera especialmente intensa y constructiva la jurisdicción interamericana. Es preciso que así sea, para acreditar que la justicia constituye, en efecto, una alternativa plausible frente a la violencia vindicativa o a la indiferencia y la impunidad, que desalientan el imperio de los derechos. La reparación sirve a un triple objetivo, inherente a la jurisdicción internacional: restablecer el orden jurídico, quebrantado por la violación, afirmar la seguridad, la paz y la justicia en

²²⁴ Sobre el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, cfr. el estudio del Juez Manuel VENTURA ROBLES, que figura como *Voto* del autor en el *Caso Caesar* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 11 de marzo de 2005, bajo el rubro «La necesidad de establecer en la Organización de los Estados Americanos un grupo de trabajo permanente dedicado a supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las sentencias y medidas provisionales que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

²²⁵ Muy recientemente, ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, reunida el 6 de junio de 2006 en Santo Domingo, manifesté en nombre de la CorteIDH, resumiendo preocupaciones y expresiones expuestas con anterioridad: «En diversas ocasiones hemos mencionado alternativas para impulsar la solución del problema. Corresponde a los cuerpos de gobierno de la Organización resolver lo que estimen pertinente a este respecto, puesto que se trata de imaginar y desarrollar una solución de alcance general, que ofrezca adecuada respuesta a estas cuestiones».

²²⁶ La fórmula, una vez enunciados los deberes del Estado en los términos de la condena respectiva, es: «Tales obligaciones a cargo del (Estado) se mantendrán hasta su total cumplimiento». *Caso Castillo Páez* (Perú). Sentencia del 3 de noviembre de 1977, párr. 90.

las relaciones sociales, y rescatar el derecho de la persona y resarcir por la lesión causada.

La reparación se halla estrechamente vinculada al derecho del individuo afectado por la violación, pero no se reduce a él. En algunos aspectos trasciende al interés particular y atañe al orden colectivo. Hay expresiones de la reparación, dispuesta a partir del caso individual y del sujeto afectado, que alcanzan a la sociedad en su conjunto y al legítimo ejercicio del poder público. El artículo 63.1 CADH regula el tema: «Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere 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».

La norma del Pacto de San José acerca de la reparación se instala sobre la existencia de una conducta ilícita que lesiona el orden jurídico (necesariamente) y el derecho particular (en forma diversa y contingente). La violación del deber establecido internacionalmente, a través de una conducta que genera cierto resultado indebido —existe, pues, nexo causal entre aquélla y éste—, determina la responsabilidad internacional del Estado y acarrea, a cargo de éste, el deber de reparar. Aquí viene al caso, como ha señalado la jurisprudencia interamericana, una norma consuetudinaria que constituye un principio fundamental del Derecho internacional contemporáneo²²⁷.

Importa puntualizar que el orden jurídico de las reparaciones que son consecuencia de la violación de una obligación internacional y de la responsabilidad estatal del mismo carácter corresponde íntegramente al Derecho internacional, como ha manifestado la Corte Interamericana²²⁸, que sigue una corriente jurisprudencial

²²⁷ La Corte Interamericana ha recogido, como antecedente de su posición en esta materia, los criterios establecidos por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Usine de Chorzów*, compétence, arrêt num. 8, 1927, CPJI, Série A, num. 9, p. 21; *Usine de Chorzów*, fond, arrêt num. 13, 1928, CPJI, Série A, num. 17, p. 29; y en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, avis consultatif, CIJ, Recueil 1950, p. 228). En diversas oportunidades, el Tribunal interamericano ha señalado que el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reproduce una «norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho Internacional de la responsabilidad de los Estados (...) La jurisprudencia ha considerado también que la responsabilidad consagrada en esta disposición es un corolario necesario del derecho (...). Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional. Con motivo de esta responsabilidad nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar». *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*, sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 40.

²²⁸ «La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todo sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la (...) sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno». *Caso Aloeboetoe y otros* (Suriname). *Reparaciones*. Sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 44.

bien establecida. En efecto, el Derecho internacional reconoce —sin perjuicio de que también lo haga el Derecho nacional— el derecho o libertad a los que se refiere la violación cometida; estatuye el deber de respetarlos; previene la garantía de preservación (las tres cosas bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el sistema regional que nos compete); regula la responsabilidad internacional del Estado; dispone las consecuencias de la violación realizada y rechaza los obstáculos de Derecho interno que pudieran oponerse a la existencia de la responsabilidad estatal o a la satisfacción de sus consecuencias.

La disposición americana supone una mayor injerencia del sistema internacional en materia de reparaciones que la regla equivalente en el sistema europeo. En efecto, el Convenio de 1950 señala que si hubo violación y «el derecho interno (...) sólo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión del tribunal concederá, si procede, a la parte lesionada, una satisfacción equitativa» (artículo 50). Se advierte que en este sistema existe una primera invocación o remisión al derecho interno, como régimen de reparación, y se deja al derecho internacional, o mejor dicho, a la jurisdicción correspondiente a éste, una misión expectante y subsidiaria: opera por defecto de la solución doméstica. En cambio, la CADH —como ha observado la jurisprudencia de la Corte— no remite la solución, en primer término, al orden doméstico, sino la asume en forma directa y principal²²⁹.

Ahora bien, se plantea un problema si el derecho interno contiene soluciones reparadoras más benéficas para la víctima que la decisión internacional, esto es, si los derechos que prevé la ley doméstica favorecen a la persona en mayor medida que los reconocidos en el ordenamiento internacional. En mi concepto —sujeto a la letra y la intención del artículo 29 CADH—, esa circunstancia no debiera perjudicar al lesionado: habría que favorecerlo, por encima de la resolución judicial interamericana, hasta lograr el nivel de protección que le concede el orden nacional, aun cuando esta corrección o compensación no queda sujeta a la justicia internacional, sino a la nacional, a través de las disposiciones, promociones e instancias correspondientes a ésta.

Es interesante la referencia que hace el artículo 63.1 CADH a la «medida o situación» en las que se concreta la violación cometida. Abarca, pues, dos hipótesis: un hecho (conducta activa u omisiva) o una serie de hechos, de tracto sucesivo, continuos, concatenados, constitutivos de un «estado de cosas»²³⁰. La diferencia entre ambos extremos puede ser relevante para disponer las características de la reparación en cada caso. Esta debe dirigirse hacia el ámbito en el que se produjo la

²²⁹ «Ninguna parte (del artículo 63.1) —señaló la Corte— hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el Derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del Derecho nacional, sino con independencia del mismo». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Indemnización compensatoria*. Sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 30.

²³⁰ Sobre el concepto «hechos violatorios», cfr. mi *Voto razonado* en la acerca del *Caso Trujillo Oroza* (Bolivia), del 26 de enero de 2000, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 90.

violación. No hay áreas obligadas y áreas excluidas (salvo, quizás, por la vía de la reserva o limitación a la competencia contenciosa)²³¹

Ha quedado establecido que reparación es un concepto amplio en el que se hallan comprendidas diversas consecuencias jurídicas, de orden material e inmaterial. La precisión, fijada desde la primera etapa de la formación jurisprudencial, se muestra en el giro que recibió la denominación de las sentencias correspondientes a esta materia. Inicialmente se habló de «indemnización compensatoria»; luego se abandonó esta designación limitativa y se aludió, genéricamente, a «reparaciones»²³². El concepto genérico de reparación comprende «modos específicos» de reparar que «varían según la lesión producida»²³³, dado que «consisten en las medidas que hacen desaparecer los efectos de las violaciones cometidas», y por ende «su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado tanto material como inmaterial». En suma, «las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas»²³⁴. Es preciso tomar en cuenta, así, la naturaleza de la violación y la forma, asimismo natural, de lograr lo que supone una reparación.

La jurisprudencia interamericana en materia de reparaciones ha sido especialmente dinámica y progresista²³⁵, como señalé, explorando las implicaciones y los alcances del artículo 63.1 CADH²³⁶. La evolución en este tema se ha visto en breve tiempo; en rigor, diecisiete años, a partir de los primeros casos: *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*, con sentencias del 21 de julio de 1989, en los que hubo pronunciamientos específicos sobre esta cuestión, tras las relativas a excepciones preliminares y fondo. En el tratamiento de las reparaciones se muestra, ampliamente, la orientación *pro homine* de la jurisprudencia interamericana. Constantemente se aborda el examen de las fuentes de la violación, para ajustar las repara-

²³¹ Tal es, por ejemplo, el caso de México, que formuló una limitación al ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte en relación con la expulsión de extranjeros: se hizo el reconocimiento en los términos del artículo 62.1 de la Convención, «a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» (punto 3 de la Declaración suscrita el 16 de diciembre de 1998), que tras manifestar que los extranjeros «tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero» de la Constitución, faculta al Presidente de la República para «hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente».

²³² Así, desde la tercera sentencia dictada por la Corte, en el *Caso Aloeboetoe y otros* (Suriname), de 10 de septiembre de 1993. El concepto queda formulado en los siguientes términos: reparación es un «término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido». *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*, sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 41.

²³³ *Caso Garrido Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 41.

²³⁴ *Caso Hermanas Serrano Cruz* (El Salvador). Sentencia del 1 de marzo de 2005, párr. 138.

²³⁵ El tratamiento de las reparaciones constituye un tema diferencial entre los sistemas europeo y americano. En éste, a través de «sentencias complejas», se condena a reparaciones que van más allá de la indemnización económica y no remiten la solución del punto a la normativa doméstica. Cfr. LONDOÑO LÁZARO, «Las Cortes Interamericana y Europea...», en *Internacional Law...*, cit., pp. 406 y ss.

²³⁶ Me remito a lo que expongo en mi trabajo «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones», en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 1 y ss.

ciones a las características de aquéllas; esto explica el alcance de diversas condenas. Existe, así, una cuidadosa observación de las formas (adecuadas) de compensar por la violación cometida y enfrentar los orígenes y consecuencias de éstas.

El artículo 63.1 dispone primero una garantía del derecho: mira hacia el futuro y extiende la protección; recupera y previene. Además, resuelve medidas en atención al pasado: mira hacia éste, donde se hallan los hechos violatorios, y resarce por ellos, compensa, satisface. Por la lógica de las cosas son imposibles la garantía del derecho y la reparación de la violación si no se toca la fuente de la violación, que puede significar una afectación permanente, por una parte, y un incumplimiento constante de deberes generales, por la otra, con el consecuente quebranto del artículo 1.1 y, eventualmente, del artículo 2. De ahí la pertinencia de atender, en la condena reparatoria, actos o situaciones cuya eficacia violatoria, acreditada en el caso concreto, desborda éste: leyes incompatibles con la Convención, por ejemplo.

Antes de examinar las diversas formas de reparación consideradas por la jurisprudencia interamericana, me parece pertinente mencionar dos puntos de alcance general: la composición entre partes acerca de las reparaciones —independientemente de la composición que se alcanza ante la Comisión Interamericana, bajo el concepto de «solución amistosa»— y la remisión de ciertos extremos de éstas a la jurisdicción interna. Ya me referí a la composición, en general, y por lo tanto tuve oportunidad de aludir al marco de entendimiento entre las partes que puede relevar la específica decisión judicial condenatoria y abrir la puerta al convenio, que también abarca la reparación, entre los contendientes.

Ya se ha dicho que hay cuestiones inicialmente controvertidas que pueden ser finalmente aceptadas por ambas partes, lo que implica la posibilidad de omitir pruebas sobre hechos que ya no están controvertidos, pero también hay cuestiones que no se hallan sujetas a la voluntad de los litigantes: la solución debe provenir del Tribunal, porque no se trata de materias sujetas al régimen de disponibilidad. En lo que toca a estos extremos, es ineficaz la decisión de la víctima. Por ejemplo, es innegociable la reparación consistente en reforma de leyes o de sentencias —esto no significa que el Estado no pueda ofrecer la medida y la víctima aceptarla, o que no se pueda proponer un diseño sobre las reformas necesarias²³⁷, pero la necesidad, el contenido y alcance de la medida no proviene del acuerdo entre partes—; también lo es la aplicación de la justicia a los responsables individuales de los hechos violatorios²³⁸, tema

²³⁷ En el fallo de un litigio, la Corte dispuso: «En el marco de la obligación general prevista en el artículo 2 de la Convención, la Corte acepta los términos del acuerdo celebrado entre las partes en el sentido de constituir una instancia de consulta 'con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con (las condiciones de detención de los niños) para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil a que formulen propuestas normativas ante los órganos correspondientes con el objeto de adecuar y modernizar la normativa interna». Caso *Bulacio* (Argentina). Sentencia del 18 de septiembre del 2003, párr. 144.

²³⁸ No es admisible «acordar que individuos determinados sean o no culpables y deban o no ser procesados». Caso *Huilca Tecse* (Perú). Sentencia del 13 de marzo de 2005, párrs. 106

inalcanzable a través del perdón²³⁹ o del convenio. La Corte ha considerado que la emisión de sentencia condenatoria —no la mera asunción del acuerdo *inter partes*— resulta conveniente como forma de reparación —satisfacción—, a la que sirve la propia sentencia²⁴⁰.

En lo que toca a cuestiones sobre las que es practicable la disposición, queda a las partes resolver lo que mejor les convenga, solución que puede desplegarse en dos momentos: primero, como expresión de acuerdo sobre un mecanismo o procedimiento de solución, que la Corte debe valorar y, en su caso, aceptar o rechazar²⁴¹; segundo como consecuencia de ese procedimiento: acuerdo, que el Tribunal debe acoger igualmente, atendiendo a la debida tutela de los derechos humanos y al interés de la justicia, en los términos del artículo 57.2 del Reglamento: si las partes llegan a un acuerdo acerca del «cumplimiento de la sentencia sobre el fondo, (la Corte) verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente». Hay jurisprudencia sobre la evaluación, por el Tribunal, del convenio entre los contendientes²⁴².

Aun cuando no se trata de acuerdo sobre reparaciones que resulte de un proceso contencioso, es conveniente mencionar además los acuerdos sobre medidas provisionales entre participantes en el procedimiento respectivo. Tomando en cuenta

²³⁹ La Corte estableció: «aun cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular». La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables «no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención». *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina), *Reparaciones*. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 73.

²⁴⁰ Así, el Tribunal estimó que «dada la naturaleza del presente caso, emitir una sentencia en donde se entre al fondo del asunto constituye una forma de reparación para la víctima y sus familiares y a su vez, constituye una manera de evitar que se vuelvan a repetir hechos como los que afectaron a Myrna Mack Chang y a sus familiares». *Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala). Sentencia del 25 de noviembre del 2003, párr. 116.

²⁴¹ «La Corte, en el ejercicio de su competencia contenciosa, considera apropiado que la determinación del monto de las reparaciones y costas se haga de común acuerdo entre el Estado demandado y la Comisión, teniendo en cuenta la disposición del Gobierno y los intereses superiores de las víctimas. En caso de que no se llegue a un acuerdo, la Corte determinará el alcance de las reparaciones y el monto de las indemnizaciones y costas». *Caso El Amparo* (Venezuela). Sentencia del 18 de enero de 1995, párr. 21.

²⁴² Cuando el Estado y los representantes presentan un acuerdo reparatorio, «corresponde a la Corte evaluar si dicho acuerdo es compatible con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana, así como verificar si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de las víctimas, y se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas en el (...) caso». *Caso Huilca Tecse* (Perú) Sentencia del 13 de marzo de 2005, párrs. 9y y 100, y *Caso Durand Ugarte* (Perú), *Reparaciones*. Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párrs. 22-23. En el *Caso Garrido y Baigorria*, la provincia de Mendoza, Argentina —cuyos agentes incurrieron en los hechos violatorios materia de la sentencia— y los representantes de las víctimas celebraron un acuerdo instituyendo una comisión investigadora de los hechos y un tribunal arbitral que precisara los montos reparatorios. La Corte no aceptó el acuerdo, porque Mendoza no fue parte en el proceso —sino Argentina— y los representantes impugnaron la decisión arbitral por considerarla arbitraria. *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párrs. 21, 25 y 45-46.

que aquéllas inciden, a menudo, sobre la persona y las actividades del destinatario de las medidas, por cuanto pueden entrañar ciertas limitaciones o condiciones en el quehacer regular del destinatario, la Corte suele disponer que los Estados, la Comisión Interamericana y los propios beneficiarios de las medidas provisionales analicen y acuerden conjuntamente las características de éstas y la forma de aplicarlas, atendiendo a su fin práctico y reduciendo, en el mayor grado posible, las molestias o los nuevos riesgos que pudieran significar para quienes se encuentran sujetos a ellas.

Aun cuando la decisión sobre reparaciones incumbe a la jurisdicción interamericana, no a las instancias internas, y por eso aquélla debe fijar los extremos de la reparación a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos, sin considerar si el ordenamiento nacional resuelve satisfactoriamente o no las consecuencias de la violación cometida —estimada como ilícito de Derecho doméstico—, es factible que la Corte Interamericana remita ciertos aspectos de la reparación a las instancias nacionales, esto es, al orden material aplicable, al procedimiento respectivo y a las instancias competentes en la materia.

Por supuesto, aquí no se trata de relevar o declinar la competencia internacional en aras de la nacional, prescindiendo de un tema justiciable a cargo de aquélla. En la especie, el Tribunal interamericano declara la existencia de violaciones y, con base en esta declaración, emite la condena que estima pertinente. Empero, es perfectamente posible que en el caso existan cuestiones cuya detallada solución escape a la información con que cuenta la Corte, que tengan múltiples implicaciones de Derecho interno y constituyan temas fronterizos entre la justicia nacional y la internacional. La Corte ha estimado, considerando la mejor forma de hacer justicia en el caso *sub judice*, que con base en la condena hecha por aquélla —que desde luego establece, cualitativamente, las sanciones correspondientes— el Estado podrá desarrollar adecuadamente ciertos puntos, a menudo de contenido patrimonial.

En varios casos se ha dispuesto esa remisión a la jurisdicción interna, una vez establecidos los aspectos centrales de la condena: para fijar la indemnización y proveer a la colocación de trabajadores despedidos²⁴³; identificar tierras ancestrales y practicar el respectivo deslinde²⁴⁴; cuantificar el menoscabo sufrido por la víctima en sus rendimientos empresariales²⁴⁵; definir el alcance cuantitativo de determinadas prestaciones en un régimen pensionario²⁴⁶, etcétera. También han quedado a cargo del Estado otras definiciones concernientes a puntos que tienen que ver con la ejecución de una sentencia, como la acreditación de relaciones de parentesco de las que depende el pago de una indemnización o la decisión de entrega de cantidades en efectivo a menores de edad cuando viene al caso la necesidad de disponer inmediatamente de aquéllas.

²⁴³ *Caso Baena Ricardo y otros* (Panamá). Sentencia del 2 de febrero de 2001, res. 6 y 7.

²⁴⁴ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni* (Nicaragua). Sentencia del 31 de agosto de 2001, res. 3 y 4.

²⁴⁵ *Caso Ivcher Bronstein* (Perú). Sentencia del 6 de febrero de 2001, res. 8.

²⁴⁶ *Caso Cinco Pensionistas* (Perú). Sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 178.

B) CATEGORÍAS

La forma de reparación más deseable —pero impracticable, en mi concepto— es la *restitutio in integrum*, a la que se refiere, como *desideratum*, la jurisprudencia internacional acogida, en condición de precedente, por la Corte Interamericana. La «plena restitución (...) consiste en el restablecimiento de la situación anterior (a los hechos violatorios), y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización». Volver las cosas a la situación anterior —con todo lo que ello significa— es materialmente imposible²⁴⁷; equivale a dar marcha atrás a las manecillas del reloj. Por ello conviene cesar en la insistencia sobre la *restitutio*²⁴⁸. En las propias sentencias en que se recuerda la preferencia por la *restitutio*, también se hace notar que «si ello no es posible, como en el presente caso», es preciso buscar alternativas de reparación²⁴⁹.

El artículo 63.1 CADH determina que una vez acreditada la existencia de una violación, la Corte disponga «que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados», y además, «si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias». Esto último apunta inequívocamente a una reparación atenta a las consecuencias del acto o de la situación violatorias; lo primero, en cambio, se refiere a una garantía de doble vertiente: actual y futura, determinada por la ilicitud que se observó en el pasado y por la licitud que se quiere para ahora y para el futuro. En tal sentido, la garantía pudiera tener naturaleza y contenido diferentes de los que corresponden, en puridad, a una reparación conforme al significado estricto del término. Sea lo que fuere, el artículo 63 incluye la garantía en el concepto de reparación.

Al examinar estas disposiciones surge la semejanza entre los propósitos inherentes al sistema reparador del Derecho internacional de los Derechos Humanos, sólo por lo que toca al punto que ahora examino, y el objetivo de prevención general al que sirve el orden penal. En ambos casos se trata de desalentar la comisión de nuevos ilícitos; a ello contribuye significativamente, por cierto, la sanción por los hechos perpetrados, y de ahí la preocupación que existe por desterrar la impunidad y cumplir el deber de justicia, en general (o de justicia penal, en especial), que forma parte de las reparaciones a cargo del Estado y al que me referiré específicamente, *infra*. Con una expresión de alcance general se puede decir que «el Estado debe adoptar (una serie de medidas) con el fin de evitar que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso»²⁵⁰.

²⁴⁷ En sentido semejante, Alonso GÓMEZ ROBLEDÓ: «En la práctica, aun cuando la restitución en especie sea teóricamente el modo de reparación que debe prevalecer, es raramente aplicable, pues son más bien escasas, por múltiples razones, las situaciones susceptibles de un restablecimiento del estado de cosas anterior al hecho ilícito». *Derechos humanos...*, cit., p. 172.

²⁴⁸ Cfr. mis *Votos* en el *Caso Bámaca Velásquez* (Guatemala). *Reparaciones*. Sentencia del 22 de febrero del 2002, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 145-147, y en el *Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, en *id.*, p. 322..

²⁴⁹ *Caso de los 19 comerciantes* (Colombia). Sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 221.

²⁵⁰ *Caso Trujillo Oroza* (Bolivia). Sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 120.

Hay otras manifestaciones explícitas y directas del propósito de evitar violaciones futuras. Una de ellas se vincula con la revelación y el reconocimiento de los hechos, que entronca con el derecho a la verdad²⁵¹; otra, con la adopción de medidas de transición —que no son, en sentido estricto, medidas provisionales— para evitar la generación de situaciones que pudieran impedir la ejecución de una sentencia de condena, ya dictada, y perpetuar la violación²⁵²; una más, con la necesidad de adoptar planes y medios que permitan enfrentar, en el futuro, perturbaciones del orden público con respeto a la vida e integridad de las personas, lo que no ocurrió en el caso al que se refiere la sentencia²⁵³.

La indemnización es una clásica medida de reparación, siempre presente en la jurisprudencia interamericana. El artículo 53.2 se refiere, como ya se indicó, al «pago de una justa indemnización a la parte lesionada». Este señalamiento abarca tres elementos: a) la reparación indemnizatoria, con entidad propia, a diferencia de otras reparaciones que deben ser deducidas del conjunto del ordenamiento; b) la idea de que aquélla debe ser «justa», calificación que no se utiliza en otros supuestos, aunque se halle siempre implícita, habida cuenta de los valores y fines del sistema; y c) la precisión de que la reparación corresponde a «la parte lesionada», es decir, a quien resiente el daño en su bien o derecho, y por lo tanto es parte en sentido estricto. Es relevante esto último, porque sale al paso de la posibilidad de disponer reparaciones en favor de quien no es víctima de violación. Ello ni impide que las reparaciones dispuestas en beneficio de la víctima o parte lesionada sean entregadas a quienes tengan derecho a recibirlas, en defecto de aquél, por razones de representación o sucesión.

²⁵¹ Las «medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado (...) La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro». *Caso Bámaca* (Guatemala). Sentencia del 22 de febrero de 2002, párr. 77. En torno a esta materia, cfr. *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión —de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías— E/CN.4/Sub.2/1997/20*, 26 de junio de 1997, párr. 17. En mi *Voto razonado* en el *Caso Bámaca Velásquez* (Guatemala). Sentencia del 25 de noviembre de 2000, indico que «la satisfacción del derecho a la verdad que corresponde a las víctimas, a través de la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables, que se difunde públicamente —como lo ha dispuesto la Corte en los puntos resolutivos de la Sentencia— permite atender además el requerimiento social de saber lo que ha ocurrido». *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 138.

²⁵² Por ejemplo, las medidas de transición adoptadas en la sentencia dictada en el *Caso de la Comunidad Mayagna* el 31 de agosto de 2001, que sustituyen a las provisionales dictadas anteriormente: mientras se hace la titulación de tierras, conforme a la sentencia respectiva y a las decisiones de orden interno, el Estado «se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfico donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awás Tingni» (párrs. 153 y 164).

²⁵³ *Caso El Caracazo* (Venezuela). Sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 127

La indemnización se funda en el Derecho internacional²⁵⁴ — como todas las reparaciones de este carácter —, debe ser suficiente²⁵⁵, sin perjuicio de que la Corte actúe con prudencia, racionalidad, a la hora de especificarla; no implica enriquecimiento ni empobrecimiento para quien la recibe²⁵⁶ y carece de propósito punitivo. A este respecto, la Corte ha sostenido que la indemnización es «compensatoria y no sancionatoria», tomando en cuenta que, conforme a la CADH, ha de ser «justa» y corresponde a la parte lesionada²⁵⁷.

A través de la indemnización se hace frente a los daños materiales e inmateriales, temas ampliamente examinados por la Corte Interamericana. Los materiales²⁵⁸ corresponden a las consecuencias patrimoniales de la violación, tanto pasadas como, eventualmente, futuras²⁵⁹; y a la pérdida de ingresos (lucro cesante) determinada por aquélla, que en algunos casos fue detallada minuciosamente con sustento en la expectativa ordinaria de vida, la edad de la víctima y el salario mínimo de la región, cuando no resultaba posible fijar con mayor precisión la cuantía probable de las percepciones futuras²⁶⁰. Se requiere prueba de ambos quebrantos, pero también se ha invocado, para definirlos, la equi-

²⁵⁴ «La Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de derecho internacional aplicables a la materia». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Indemnización compensatoria*. Sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 31.

²⁵⁵ La indemnización se debe proveer en «términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria*. Sentencia del 17 de agosto de 1990, párr. 27.

²⁵⁶ «Las reparaciones no deben implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores». *Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 225.

²⁵⁷ La idea que acogen algunos tribunales internos, particularmente angloamericanos, de fijar «indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos (...)» no es aplicable en el estado actual del derecho internacional». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Indemnización compensatoria*. Sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 38.

²⁵⁸ El daño material «supone la pérdida o el detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*, para lo cual se fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente sentencia». *Caso Juan Humberto Sánchez* (Honduras). Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 162.

²⁵⁹ Los gastos futuros —de un tratamiento médico, por ejemplo— son estimados. *Caso Cantoral Benavides* (Perú). Sentencia del 3 de diciembre del 2001, párr. 51. También se ha condenado al Estado a «proporcionar atención médica y psicológica a la víctima, mediante los servicios de salud estatales, incluyendo la provisión gratuita de medicinas». *Caso De la Cruz Flores* (Perú). Sentencia del 8 de noviembre de 2004, párr. 168. En las sentencias más recientes, la aplicación de esos tratamientos se sujeta, como es natural, a la voluntad de quien debe recibirlos.

²⁶⁰ Como ejemplo de este complejo ejercicio de aproximación, que ya no practica la Corte, véase la fórmula empleada en el Caso Castillo Páez, con abundantes antecedentes y correspondencias en otros litigios. *Caso Castillo Páez* (Perú). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 75.

dad²⁶¹. La Corte se ha ocupado, hasta ahora escasamente, del denominado «daño patrimonial del grupo familiar»²⁶².

El daño inmaterial, originalmente analizado como daño moral²⁶³ y posteriormente considerado bajo esa otra denominación, que reviste mayor alcance, atiende esencialmente al sufrimiento ocasionado por la violación y a otras afectaciones que son consecuencia de ésta y que no tienen entidad material²⁶⁴. En esta hipótesis, la reparación se hace en términos pecuniarios²⁶⁵ y suele sustentarse en consideraciones de equidad. Existe, inclusive, presunción *juris tantum* de que los hechos violatorios causaron sufrimiento a quienes padecieron la acción directa de los agentes del Estado²⁶⁶ y a personas vinculadas con aquéllos por muy cercano parentesco²⁶⁷.

²⁶¹ «Para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes». *Caso Hermanas Serrano Cruz* (El Salvador). Sentencia del 23 de noviembre de 2004. En otras sentencias ha agregado conceptos: considerará «el acuerdo sobre las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones». *Caso Huilca Tecse* (Perú). Sentencia del 13 de marzo de 2005, párr. 93, y «los alegatos presentados por la Comisión, los representantes (de las presuntas víctimas) y el Estado». *Casos Plan de Sánchez* (Guatemala). Sentencia del 29 de abril de 2004, párr. 72; *Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 234; *Instituto de Reeducción del Menor* (Paraguay). Sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 283; *De la Cruz Flores* (Perú). Sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 153.

²⁶² Hay problemas para establecer, en esta hipótesis, el nexo causal. En el *Caso Castillo Páez* se fijó por equidad. No es posible —señaló el Tribunal— abordar todas las consecuencias de la violación. «Sin embargo, la Corte considera que, en términos reales, existió un daño patrimonial general ocasionado al grupo familiar por la desaparición de un miembro de ella, por motivos imputables al Estado, lo cual generó a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados y cuyo monto determina la Corte, equitativamente, en US\$25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América)». *Reparaciones*. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 76.

²⁶³ El daño moral —se dijo— «resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares» en virtud de la violación. *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Indemnización compensatoria*, sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 50.

²⁶⁴ El daño inmaterial —sostiene la Corte— «puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia». *Caso Cantoral Benavides* (Perú). Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 53.

²⁶⁵ «No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del principio de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones a derechos humanos de que se trata y no compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir». *Caso Juan Humberto Sánchez* (Honduras). Sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 168.

²⁶⁶ Es «propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones o vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral». *Caso Aloeboetoe y otros* (Suriname). *Reparaciones*. Sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 52.

²⁶⁷ Así, la madre por la muerte del hijo. *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 62.

Los gastos y costas del procedimiento forman parte, en rigor, del concepto daño emergente. Se trata de erogaciones que es preciso realizar para acceder a la justicia y obtener de ésta la satisfacción de ciertas pretensiones, o al menos procurarla. No obstante, se suele tratar separadamente el tema, e incluso algunas disposiciones del ordenamiento interamericano singularizan esta materia, cuyo alcance no está precisado en las definiciones contenidas en el Reglamento de la Corte. Como sea, dichas erogaciones deben ser consideradas a la hora de acordar las reparaciones²⁶⁸. Vale decir ahora que la reparación por este concepto abarca tanto las gestiones realizadas ante las instancias internas como las desarrolladas en la vía internacional: ante la Comisión y ante la Corte. Esta fija el monto de las costas y gastos conforme a ciertos criterios objetivos, bajo regla de razonabilidad, o al amparo de la equidad²⁶⁹.

En algún momento surgió otro tema relevante a propósito de las reparaciones y, en su hora, de las indemnizaciones, o bien, de medios reparatorios diversos. Me refiero al denominado «proyecto de vida»²⁷⁰. La jurisprudencia interamericana realizó un buen esfuerzo de aproximación al tema, que entraña diversas interrogantes y abre un horizonte valioso para la comprensión y la tutela de derechos humanos. No se trata, en la especie, del derecho a la vida, a la integridad o a la libertad, que tienen su propia sede convencional y acerca de los cuales existen criterios más o menos puntuales. Tampoco viene al caso la pérdida de oportunidades o «chances», analizada por otra jurisprudencia²⁷¹, que implica consideraciones esencialmente patrimoniales bajo la idea de (posible) lucro cesante. El proyecto de vida trae consigo datos de mayor calado.

La Corte ha entendido que aquel concepto «atiende a la realización integral de la persona afectada considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas ex-

²⁶⁸ «Las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana». *Caso De la Cruz Flores* (Perú). Sentencia del 18 de noviembre del 2004, párr. 177.

²⁶⁹ «Corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance de (los gastos y las costas), que comprende los gastos generados antes las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en la equidad». *Caso De la Cruz Flores* (Perú). Sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 177. La invocación a «la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos» introduce un factor de orientación en esta materia; pone el acento sobre el cometido tutelar de los derechos humanos, que no siempre opera en la forma en que podría hacerlo una jurisdicción concentrada, como cuestión esencial, en los datos patrimoniales de la controversia. En un caso, la Corte afirmó que el enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos posee «rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos, tanto de carácter nacional como internacional». *Caso Garrido y Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 82. Se trata de un punto controvertido.

²⁷⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Dos temas de la jurisprudencia interamericana: 'proyecto de vida' y amnistía», *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Santiago de Chile, t. XCV, núm. 2, mayo-agosto de 1998. Reproducido en mis libros *Estudios jurídicos...*, cit. pp. 351 y ss., y *La jurisdicción internacional...*, cit., pp. 247 y ss.

²⁷¹ Cfr. SELVADORAY, Jonathan, «Pérdida de oportunidad y derechos humanos», en Varios, *Liber amicorum. Héctor Fix-Zamudio...*, cit., vol. II, pp. 1401 y ss.

pectativas y atender a ellas». Esto se asocia a la idea de «realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone»; dichas opciones son «la expresión y garantía de la libertad». La lesión al proyecto resultan tanto más inaceptable cuanto que proviene de quien tiene a su cargo la creación y desarrollo de condiciones que favorezcan la realización personal: el Estado, con respecto a quienes se hallan bajo su jurisdicción».

En la primera aparición de este concepto en la escena no se estableció una consecuencia patrimonial directa por la lesión al proyecto de vida²⁷². La «evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo». La condena que se hace en otros puntos «acerca de los daños materiales y morales contribuye a compensar a la víctima (...) aunque difícilmente podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privada»²⁷³. En casos posteriores se ha recuperado el concepto y se ha provisto reparación a través de becas²⁷⁴ o reacomodo laboral²⁷⁵.

En el ramo de las reparaciones existe un concepto de muy amplio alcance, con diversas expresiones: medidas de derecho interno, como consecuencia de la violación cometida y para los efectos del artículo 63.1 CADH. Son diversas acciones –providencias, programas, actos, disposiciones— de carácter jurídico o fáctico, de variada naturaleza y con trascendencia práctica, que sirven a los designios de garantía, resarcimiento y no repetición de hechos violatorios. La vulneración de los deberes generales del Estado, que se hallan previstos en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José, acarrea la necesidad de acordar y ejecutar medidas de respeto y garantía, que miran al futuro desde los hechos del pasado o del presente, así como la pertinencia de adoptar disposiciones o providencias que ajusten las normas y el quehacer del Estado a los términos de la Convención, no a despecho de la voluntad soberana de aquél, sino en atención a ella, expresada precisamente en el compromiso contraído a través del Pacto internacional.

La Corte ha resuelto un apreciable número de casos en los que se analizó la incompatibilidad entre ciertas normas internas y las estipulaciones convencionales. Como consecuencia de ello, dispuso medidas atinentes a la reforma de aquellas normas y a la adopción de nuevas disposiciones que establezcan la conformidad necesaria entre el orden interno y el internacional.

Me limitaré a mencionar, con indicación de la fuente jurisprudencial respectiva, los temas a los que se han referido esas sentencias: libertad de expresión y censura previa (norma de rango constitucional y actos legislativos, jurisdiccionales y

²⁷² Hubo, sin embargo, un voto discrepante. El juez DE ROUX RENGIFO consideró que debía acordarse una indemnización en efectivo.

²⁷³ *Caso Loayza Tamayo* (Perú). Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrs. 151, 153-154.

²⁷⁴ *Caso Cantoral Benavides* (Perú). Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 80; y *Caso Gómez Paquiyauri* (Perú). Sentencia del 8 de julio de 2004, párrs. 237-238.

²⁷⁵ *Caso De la Cruz Flores* (Perú). Sentencia del 18 de noviembre de 2004, párrs. 169-171.

administrativos derivados de ella)²⁷⁶, legalidad penal y pena de muerte²⁷⁷, castigos que atentan contra la integridad personal²⁷⁸, tipos penales que vulneran la garantía de legalidad²⁷⁹, necesidad de tipificación penal conforme a tratados internacionales (desaparición forzada)²⁸⁰, exclusión de conceptos que determinan la aplicación de penas en forma inconsecuente con el sistema penal en una sociedad democrática (peligrosidad)²⁸¹, injustificadas exclusiones de beneficios procesales o ejecutivos en perjuicio de ciertas categorías de reos²⁸², revisión integral del fallo condenatorio por un juez o tribunal superior²⁸³, procedimientos idóneos para la protección de derechos de indígenas con respecto a las tierras que éstos reclaman²⁸⁴ y adecuación de normas a la Convención y al derecho consuetudinario indígena²⁸⁵, normativa sobre menores de edad que infringen la ley penal²⁸⁶, regulación electoral²⁸⁷, etcétera.

La jurisdicción interamericana se ejerce en relación con el Estado, sujeto llamado a juicio. Pretende establecer la responsabilidad internacional de éste por violaciones cometidas por personas cuyos hechos son atribuibles al Estado, bajo diversos títulos, y dispone, en su caso, reparaciones a cargo de éste. En suma, tras la realización de los hechos violatorios se hallan sus autores o participantes, que invariablemente son personas físicas; sus conductas, ilícitas en todos los casos, se hallan (generalmente) previstas en el orden interno como delitos o infracciones de diverso carácter, que traen consigo consecuencias (sanciones) aplicables a los individuos (y eventualmente, consecuencias que recaen sobre personas colectivas).

Ahora bien, la Corte Interamericana no puede resolver acerca de tales responsabilidades individuales ni aplicar las consecuencias que naturalmente corresponden a éstas. La persecución de conductas ilícitas, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables se hallan atribuidas al Estado, que actúa a través de sus propios medios (Ministerio Público, fiscalía, tribunales penales o de otra competencia), y que pudieran corresponder, asimismo, a la jurisdicción penal internacional. El Tribunal se ha ocupado en deslindar sus atribuciones de las correspondientes a instancias penales, sobre todo cuando se alega que las presuntas o supuestas víctimas

²⁷⁶ *Caso La última tentación de Cristo —Olmedo Bustos y otros—* (Chile). Sentencia del 5 de febrero de 2001, párrs. 96-98.

²⁷⁷ *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 21 de junio de 2002, párr. 152.c).

²⁷⁸ *Caso Caesar* (Trinidad y Tobago). Sentencia del 11 de marzo de 2005, párrs. 92 y 133.

²⁷⁹ *Caso Castillo Petruzzi* (Perú). Sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 207; *Caso Cantoral Benavides* (Perú). Sentencia del 18 de agosto de 2000, párrs. 155 y 178, y *Caso Lori Berenson* (Perú), Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 222.

²⁸⁰ *Caso Trujillo Oroza* (Ecuador). Sentencia del 26 de enero de 2000, párrs. 94-97.

²⁸¹ *Caso Fermín Ramírez*. (Guatemala). Sentencia del 20 de junio de 2005, párr. 215.

²⁸² *Casos Acosta Calderón* (Ecuador). Sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 134, y *Suárez Rosero* (Ecuador). Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 98.

²⁸³ *Caso Herrera Ulloa* (Costa Rica). Sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 198.

²⁸⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa* (Paraguay). Sentencia del 17 de junio de 2005, párrs. 102-103.

²⁸⁵ *Caso Comunidad Mayagna* (Nicaragua). Sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 164.

²⁸⁶ *Caso Bulacio* (Argentina). Sentencia del 18 de septiembre del 2003, párr. 144.

²⁸⁷ *Caso Yatama* (Nicaragua). Sentencia del 23 de junio de 2005, párrs. 254-259.

de violaciones a derechos son, a su vez, responsables de graves crímenes²⁸⁸. Obviamente, las decisiones de la Corte en estos casos no declaran la responsabilidad de los imputados ni les absuelven de ella.

En este punto es preciso volver a las obligaciones generales del Estado, y particularmente a la que le corresponden a fin de garantizar el ejercicio de los derechos humanos (artículo 1.1 CADH). Esto implica —ha sostenido la CorteIDH— la obligación estatal de organizar las estructuras del poder público «a fin de que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos» por la CADH y procurar el restablecimiento del derecho conculcado, así como la reparación correspondiente²⁸⁹. Existe, pues, un deber de justicia a cargo del Estado, que se actualiza en cada supuesto de infracción punible: justicia penal —generalmente—, pero también justicia con otro contenido, tomando en cuenta las diversas implicaciones que el Derecho asigna al ilícito realizado²⁹⁰.

La contrapartida de la punición debida es la impunidad, caracterizada por la Corte como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana». El Estado «tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares»²⁹¹. Es posible que se plantee, por cierto, una versión más amplia de la impunidad, si se considera que la decisión condenatoria de la Corte puede abarcar, a título de sanciones, otras medidas; si el fenómeno se entiende con este alcance amplio, la omisión de aquellas medidas pudiera considerarse impunidad —total o parcial— de la violación cometida.

Es claro que el deber de justicia (penal o, además, de otro carácter), que implica una «obligación de medios», ha de ser atendido a través de actuaciones serias, desarrolladas de manera eficiente y conducente al fin propuesto. Esas actuaciones

²⁸⁸ *Caso Fermín Ramírez* (Guatemala). Sentencia del 20 de junio de 2005, párr. 63.

²⁸⁹ *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166.

²⁹⁰ En el *Caso Las Palmeras* (Colombia). Sentencia del 6 de diciembre de 2001, párr. 34, la Corte consideró que la sentencia condenatoria —con autoridad de cosa juzgada— dictada en el proceso contencioso-administrativo seguido en las instancias internas implicaba un reconocimiento de la responsabilidad del Estado. En el *Caso de las Masacres de Ituango* (Colombia). Sentencia del 29 de junio de 2006, párrs. 327, 333-334 y 340 y ss., el Tribunal reconoció la actuación del Estado en los procedimientos disciplinario y contencioso administrativo y valoró la atención que éste significa en cuanto a la reparación de daños materiales e inmateriales, pero igualmente señaló que «los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y (a) toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones». En mi *Voto* en el *Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala). Sentencia del 25 de noviembre de 2003, manifesté que el acceso a la justicia, en el contexto que ahora interesa, «supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública (...)». *Voto*, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 196.

²⁹¹ *Caso Paniagua Morales y otros* (Guatemala). Sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 173.

pueden realizarse en diversas vertientes, con sus respectivas características y consecuencias, pero es preciso considerar los procedimientos que permiten la reparación más amplia de la violación cometida. A esto atiende la justicia penal; no así los procedimientos disciplinarios y el contencioso-administrativo, que acaso satisfacen ciertos aspectos del deber de reparación, pero carecen del alcance que requiere el artículo 63 CADH²⁹².

La obligación subsiste hasta que se alcance el objetivo señalado en la sentencia. En este punto se plantean algunos problemas derivados de circunstancias internas, de *facto* o de *jure*, o ambas cosas: no sólo los obstáculos que regularmente surgen en la tarea de investigación y enjuiciamiento, sino además las disposiciones que implican, de una u otra forma, impedimento o detención del proceso penal, y que por ello aparejan impunidad para los autores de graves violaciones de derechos.

En este orden, la jurisprudencia interamericana ha examinado el problema que se plantea a propósito de las denominadas leyes de «autoamnistía», es decir, los ordenamientos de olvido o perdón promovidos por gobiernos cuyos agentes han incurrido en violaciones o por autoridades que, en aras de la paz social, optan por detener la acción de la justicia penal a través de disposiciones de aquella naturaleza. Como marco para la solución de este problema es preciso recordar el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que desautoriza la invocación de obstáculos de Derecho interno para incumplir compromisos internacionales. Se entiende —también hay que recordarlo— que esa convención codifica normas de Derecho internacional preexistentes. Por otra parte, tómesese en cuenta, igualmente, que el artículo 2 CADH pone a cargo de los Estados, a título de obligación general a propósito de la vigencia y el ejercicio de los derechos humanos, el deber de reformar las disposiciones internas que entren en conflicto con la propia Convención.

La Corte Interamericana sostuvo, hace cerca de una década, que el deber de los Estados prevalece frente a «dificultades del orden interno», por ejemplo una ley de amnistía que «obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente»²⁹³. Este criterio²⁹⁴ ha campeado en casos posteriores, hasta constituir jurisprudencia constante del Tribunal interamericano, que algunos Estados han tomado en cuenta a la hora de apreciar sus propias leyes y dictar resoluciones judiciales de gran relevancia. Obviamente, no se trata de cuestionar —manifesté en voto razo-

²⁹² Ha dicho la Corte que el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones «ha de ser cumplido seriamente y no como mera formalidad». *Caso El Amparo* (Venezuela). *Reparaciones*. Sentencia del 14 de septiembre de 1996, párr. 61.

²⁹³ La primera sentencia que abordó con detalle esta materia fue la dictada en el *Caso Castillo Páez*, a la que acompañé un *Voto razonado* que reproduje en sentencias posteriores sobre el mismo tema. La cita del texto corresponde a la sentencia del *Caso Castillo Páez* (Perú). *Reparaciones*. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 105.

²⁹⁴ Analicé la posición de la CorteIDH en mi estudio ««Dos temas de la jurisprudencia...», *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, cit., reproducido en *Estudios jurídicos*, pp. 351 y ss., y *La jurisdicción internacional...*, op. cit., pp. 363 y ss..

nado personal a propósito de sentencias de la Corte sobre este punto— las disposiciones de amnistía «que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza, entre otras»²⁹⁵.

Por ello es preciso «distinguir entre las llamadas ‘autoamnistías’, expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquellos aprueba o reconoce como adecuados»²⁹⁶.

En síntesis, la jurisprudencia interamericana ha determinado que «son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción»²⁹⁷ y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos»²⁹⁸.

Esta posición de la Corte suscitó una solicitud de interpretación de sentencia, a efecto de precisar si el rechazo a las normas de autoamnistía tenía efectos únicamente en el caso en el que se había dictado la sentencia correspondiente, o aquellos alcanzaban a otros casos semejantes. El Tribunal debió considerar en su respuesta que las disposiciones combatidas entrañaban violación de derechos humanos. Por ello estableció que «la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado (...) dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía (...),

²⁹⁵ *Voto razonado* del juez S. GARCÍA RAMÍREZ a las sentencias de los casos *Castillo Páez*, de 1998, *Loayza Tamayo*, de 1998, y *Barrios Altos*, de 2001. Se reproduce en las publicaciones oficiales de las sentencias, hechas por la CorteIDH, y en mi libro *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 61 y ss., 70 y 75 y ss.

²⁹⁶ *Idem*, párr. 9. En este sentido, cfr. JOINET, Louis, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, preparado por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (E/CN/Sub. 2/1997/20/Re. 1, anexo II, principios 18 y 25); *Progress report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations*, prepared by Mr. GUISSÉ and Mr. JOINET pursuant to Sub-Commission resolution 1992/23 (E/CN.4/Sub. 2/1993/6, párr. 1), y NORRIS, Robert E., «Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas. Una respuesta legal», en *Revista IIDH*, no. 15, enero-junio 1992, pp. 109 y ss.

²⁹⁷ Es todavía más evidente la inadmisibilidad de la prescripción, como título que exime del cumplimiento del deber internacional del Estado, cuando se pretende que el tiempo requerido para que aquélla opere puede correr mientras se encuentra el caso pendiente ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Cfr. mi *Voto* en el *Caso Benavides Cevallos* (Ecuador). Sentencia del 9 de septiembre de 2003, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 175.

²⁹⁸ *Caso Barrios Altos* (Perú). Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41.

lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso *Barrios Altos* tiene efectos generales»²⁹⁹.

En este mismo ámbito se ha examinado la intangibilidad de la cosa juzgada —que enlaza con el principio *ne bis in idem*—, cuando ésta corresponde a sentencia dictada al cabo de un enjuiciamiento afectado por severas violaciones a las reglas del debido proceso legal³⁰⁰. En estos casos, los actos de investigación y conocimiento que desembocaron en una sentencia —a menudo exculpatoria de personas responsables de graves violaciones a los derechos humanos— sólo cubren la apariencia del proceso; en otros términos, no constituyen un debido proceso que sustente, con sólido cimiento, la intangibilidad de la sentencia dictada. En síntesis: no hubo proceso; no hay sentencia. En la base de esta conclusión se halla un principio que merece consideración (y que posee abundantes implicaciones; así, con respecto a la prueba): la licitud de los medios adoptados legitima el fin alcanzado, que desecha la idea de que «el fin justifica los medios»³⁰¹.

En varios litigios se ha pronunciado la Corte en contra de la intangibilidad de la cosa juzgada —calificada, en ocasiones, como fraudulenta³⁰², según las cir-

²⁹⁹ *Caso Barrios Altos* (Perú), *Interpretación de la sentencia de fondo*. Sentencia del 3 de septiembre de 2001, párr. 18. En mi *Voto razonado* señalé que la incompatibilidad entre las disposiciones nacionales y la CADH «trae consigo la invalidez de aquellos ordenamientos, en cuanto pugnan con los compromisos internacionales del Estado. Por ello, no pueden producir los efectos jurídicos inherentes a normas legales expedidas de manera regular y compatibles con las disposiciones internacionales y constitucionales que vinculan al Estado peruano. La incompatibilidad determina la invalidez del acto, y ésta implica que dicho acto no pueda producir efectos jurídicos». *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 77.

³⁰⁰ La Corte no ha empleado una sola caracterización acerca del derecho del justiciable a un proceso regular, que garantice sus derechos e intereses legítimos. En mi *Voto* en el *Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, expresé que «el debido proceso (...) es una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculcado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*».

Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso». *Temas de la jurisprudencia...*, cit., p. 293.

³⁰¹ El tema de la prueba admisible también se ha tratado a propósito de los medios de convicción aportados en los procedimientos ante la Corte Interamericana. Cfr. *Caso Bámaca Velásquez* (Guatemala). Resolución del 19 de julio de 1998 y mi *Voto* al respecto, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 125-127. Igualmente, cfr. mi *Voto* a propósito de la sentencia en el mismo caso, del 25 de noviembre del 2000, en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., pp. 141-142.

³⁰² Ha señalado la Corte que «el desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales (se refiere a los Estatutos de los Tribunales para la exYugoslavia y Ruanda y de la Corte Penal Internacional) ha permitido el examen de la llamada ‘cosa juzgada fraudulenta’ que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad». En tal hipótesis, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana. La regla básica de interpretación contenida en el artículo 29 de dicha Convención disipa toda duda que se tenga al respecto». *Caso Carpio Nicolle* (Guatemala). Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párrs. 131-132.

cunstancias del caso — que se ampara en una sentencia dictada al cabo de un enjuiciamiento violatorio de derechos. La declaración de incompatibilidad de un proceso o de una sentencia con las disposiciones de la Convención Americana no trae consigo, necesariamente, la exoneración penal —y, en su caso, la liberación³⁰³— de las personas a las que atañen aquél o ésta. En diversos casos, la Corte estableció la posibilidad de que el Estado emprendiera un juicio —en realidad, un verdadero juicio, no un nuevo juicio: así, no habría *bis in idem*— en el que se respeten las garantías del debido proceso y se arribe a una sentencia firme³⁰⁴.

En forma paralela a la provisión sobre justicia (penal), la Corte se ha pronunciado —bajo el rubro de reparaciones— acerca de la supresión de los efectos de las resoluciones dictadas en el curso de un procedimiento que contraviene las reglas del debido proceso³⁰⁵; sobre la localización de personas o de restos humanos³⁰⁶; y en torno a la provisión de medios de identificación genética que contribuyan a alcanzar este último objetivo³⁰⁷.

³⁰³ En una ocasión y ante hechos que estimó violatorios del principio *ne bis in idem*, la Corte dispuso la liberación de la víctima juzgada y absuelta en el fuero militar y luego enjuiciada ante un tribunal ordinario. Ordenó que el Estado la «ponga en libertad (...) dentro de un plazo razonable. *Caso Loayza Tamayo* (Perú). Sentencia del 17 de septiembre de 1977, res. 5.

³⁰⁴ He aquí algunos pronunciamientos en tal sentido: a) la Corte «declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de (...) y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal». Resolutivo 13 de la sentencia en el *Caso Castillo Petruzzi* (Perú). Sentencia del 30 de mayo de 1999, res. 13; b) se resuelve «que el Estado lleve a cabo, en un plazo razonable, un nuevo proceso en contra de (...), que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculcado». *Caso Fermín Ramírez* (Guatemala). Sentencia del 20 de junio de 2005, párr. 30.a); c) en la especie, las diligencias y decisiones ante el fuero militar «no configuraron un verdadero proceso bajo el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...). En consecuencia, no habiéndose producido un pronunciamiento sobre el fondo en el fuero militar, no existe el supuesto de hecho imprescindible para declarar que se ha afectado el principio *non bis in idem*». *Caso Lori Berenson* (Perú). Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 138.

³⁰⁵ P. ej.: «ninguna resolución adversa emitida en este proceso debe producir efecto legal alguno, de lo cual se deriva la anulación de todos los antecedentes respectivos». *Caso Loayza Tamayo* (Perú). Sentencia del 27 de noviembre de 1998, párr. 122.

³⁰⁶ P. ej.: la «obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales es de suma importancia para reparar el daño moral ocasionado a los familiares de la víctima en casos de desaparición forzada (...). La entrega de esos restos «constituye un acto de reparación en sí mismo porque conduce a dignificar a las víctimas, al hacerle honor al valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle darles una adecuada sepultura». *Caso 19 comerciantes* (Colombia). Sentencia del 5 de julio del 2004, párrs. 265-266.

³⁰⁷ A este respecto, se dijo: «el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que permita obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y sus familiares y su identificación», todo ello dentro de un plazo razonable. *Caso Hermanas Serrano Cruz* (El Salvador). Sentencia del 1 de marzo de 2005, párr. 193. Igualmente, en cuanto al sistema de información genética, cfr. *Caso Molina Theissen* (Guatemala). Sentencia del 4 de mayo de 2004, párr. 91.b.

En el amplio catálogo de las reparaciones figuran otras medidas de variada naturaleza, que reflejan las características de la violación cometida y atienden al propósito de corresponder, resarcir, compensar, satisfacer, etcétera, a la víctima conforme al menoscabo padecido y al rescate necesario. Me limitaré a enunciar esas medidas, dispuestas en un buen número de sentencias: a) reposición en empleos, cargos, funciones y prestaciones³⁰⁸; b) emisión de sentencia³⁰⁹ y publicación de ésta —en español y en los idiomas de los grupos étnicos o indígenas a los que pertenecen las víctimas—, a través de la prensa escrita o electrónica; c) reconocimiento público de responsabilidad y desagravio³¹⁰; d) restitución de tierras ancestrales; e) programas de desarrollo en los lugares en que se perpetró la violación³¹¹; inversiones para beneficio social, medidas de amplio alcance en torno a menores de edad³¹², desarrollo educativo y atención a la salud de niños afectados por las violaciones, programas de capacitación de funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, adecuación de las condiciones carcelarias a los estándares internacionales, instalación de monumentos y otras constancias públicas en recuerdo u homenaje a las víctimas, reinstalación de personas desplazadas con motivo de las violaciones cometidas, etcétera.

³⁰⁸ Conviene citar a este respecto, entre otros litigios, el *Caso del Tribunal Constitucional* (Perú) en el que se consideró la reinstalación —practicada por el Congreso— de magistrados de la Corte Constitucional destituidos en un procedimiento parlamentario irregular. Cfr. Sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 120. El caso tuvo relevancia adicional en la medida en que implicó un apoyo a la separación de poderes y a las atribuciones judiciales en materia de control de la constitucionalidad, que se cimentan en la independencia judicial.

³⁰⁹ Desde los primeros casos atendidos, la Corte hizo ver que «la sentencia sobre el fondo (...) constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas». *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), *Indemnización compensatoria*. Sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 36.

³¹⁰ Los actos de reconocimiento y desagravio deben ser encabezados por altos funcionarios del Estado. Conviene mencionar que en dos casos lo han sido por el propio Presidente de la República: *Caso Myrna Mack Chang* (el 22 de abril de 2004 se realizó un acto en la Plaza de la Paz del Palacio Nacional de Guatemala, con la participación del Presidente Oscar BERGER) y *Caso Juan Humberto Sánchez* (el Presidente de Honduras, Ricardo MADURO, compareció en un acto el 4 de noviembre de 2004 «en cumplimiento de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»). En varios asuntos, el reconocimiento de responsabilidad, la expresión de pesar y la petición de perdón se han hecho en la audiencia del caso, ante la Corte, por el agente del Estado demandado.

³¹¹ P. ej., a propósito del *Caso Masacre de Plan de Sánchez* (Guatemala), en la sentencia sobre reparaciones se dispuso un programa de desarrollo a favor de las comunidades afectadas, que abarca trabajos de estudio y difusión de la cultura maya achí, comunicación vial, alcantarillado y agua potable, personal docente para enseñanza intercultural y bilingüe y establecimiento de un centro de salud. Cfr. Sentencia del 19 de noviembre del 2004, párr. 110.

³¹² Se resolvió que el Estado y la sociedad civil —aquél, en consulta con ésta— «elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Estado». Se aludió a los rubros que debe contemplar esa política. *Caso Instituto de Reeducción del Menor* (Paraguay). Sentencia del 2 de septiembre del 2004, párrs. 316-317.

5. PARA EL FUTURO

En un trabajo anterior sobre el presente y el futuro de la jurisdicción interamericana de protección de los derechos humanos³¹³, me referí a algunos de los problemas que implica esta protección y a las cuestiones que suscita el acceso de las víctimas a la justicia internacional. No es posible analizar en este sitio los puntos que requieren atención, en el corto, mediano y largo plazos. El panorama es muy amplio. Mencionemos, sin embargo, algunas tareas que se hallan pendientes de mayor y mejor desarrollo, sin que esto implique desconocimiento del avance alcanzado en muchas de ellas, que constituye una experiencia valiosa y un buen fundamento para llevar adelante la obra colectiva que tiene a su cargo el Sistema Interamericano.

Es preciso —por más que parezca muy difícil, pero ciertamente no imposible— ir adelante en la universalización —o regionalización— del reconocimiento de los derechos humanos y de la jurisdicción establecida en esta materia; «derechos y jurisdicciones para todos», como se dijo en otro lugar del presente trabajo, que cierre la distancia existente entre los números de países miembros de la Organización de los Estados Americanos, Estados partes en la Convención Americana y Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Debiera ser uno solo: el correspondiente a los integrantes de la Organización.

Es necesario que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sujeto a revisión constante y profunda, opere con la participación convergente de quienes lo integran, conforme al amplio concepto de dicho Sistema que mencioné en la parte correspondiente de estos comentarios. Esto milita en favor de la eficacia del Sistema, la tutela de las personas —ochocientos cincuenta millones— que habitan en nuestro hemisferio y la consolidación de la indispensable cultura de derechos humanos. Se debe conservar y favorecer el alto rango que tiene la protección internacional de los derechos humanos en la regulación, el discurso y la agenda de la Organización de los Estados Americanos.

Es pertinente que continúe el establecimiento de «puentes» entre el orden nacional y el internacional, bajo la convicción de que en todo caso interesa la más amplia tutela de los derechos y las libertades del ser humano. Esos enlaces, que permiten la protección eficaz de los derechos y superan los problemas «jerárquicos» que surgen en ocasiones —con perjuicio para los destinatarios últimos de la tutela—, debieran construirse, como en efecto ha ocurrido en la experiencia de algu-

³¹³ En diversas oportunidades se ha examinado el «futuro del Sistema Interamericano», tema que suscita diagnósticos, análisis y propuestas sobre múltiples cuestiones que atañen al porvenir de dicho Sistema, a la luz de las experiencias reunidas y de las necesidades y expectativas existentes. Al respecto, cfr., entre otros trabajos, la obra colectiva coordinada por MÉNDEZ Y COX, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, cit.; el trabajo de BUERGENTHAL Y CASSEL, «The future of the Inter.American Human Rights System», en el mencionado libro de MÉNDEZ Y COX; GARCÍA RAMÍREZ, «El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», en *La jurisprudencia de la Corte...*, cit., pp. 1118 y ss.; CANÇADO TRINDADE Y VENTURA ROBLES, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos/Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, Costa Rica, 2003.

nos países, en diversos ámbitos. La previsión constitucional es ciertamente indispensable, y se ha producido en los últimos lustros³¹⁴. Lo es la recepción de la tutela de los derechos en las normas secundarias, las medidas administrativas y las políticas públicas; asimismo, y con la mayor relevancia, en la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Esto último es condición para el traslado de los criterios internacionales a las prácticas nacionales.

Es deseable que se fortalezca la Corte Interamericana —y también, por supuesto, a la Comisión Interamericana—, con la estructura y los recursos de diverso género que le permitan despachar sus atribuciones con la mayor eficacia. Desde luego, el Tribunal debe hacer su propia parte, como lo ha procurado a través de reformas reglamentarias y de nuevas prácticas que le permiten atender un mayor número de causas, sin detrimento de la calidad de sus pronunciamientos y de las garantías de los justiciables. Empero, es bien sabido que se requiere contar con una infraestructura que permita atender las crecientes necesidades de esta jurisdicción

Es conveniente revisar el procedimiento que se sigue ante la jurisdicción internacional, a la luz de las funciones que deben cumplir —siempre en beneficio de la tutela internacional de los seres humanos— los participantes en aquél: Tribunal, Comisión, víctimas, representantes. Se hallan en estudio propuestas realistas, informadas por la experiencia y las circunstancias, que permitirán avanzar en planteamientos razonables y soluciones adecuadas.

Es necesario adoptar medidas, admisibles para el sistema en su conjunto y para los Estados que lo integran, y por supuesto adecuadas para la buena marcha de la justicia en este ámbito, a fin de seguir impulsando el cumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana, materia en la que se ha observado un avance apreciable. Es posible hallar el camino para alcanzar más ampliamente aquel objetivo en el marco de la Organización de los Estados Americanos, como lo ha hecho el Consejo de Europa. No se trata, evidentemente, de trasladar a América las soluciones europeas, en forma mecánica. Habrá que buscar los medios que más convengan a nuestra región. Lo que importa es alcanzar el objetivo propuesto, que se halla explícitamente acogido —como hemos dicho— en las decisiones políticas fundamentales que constan en diversas Constituciones de países americanos.

³¹⁴ Aun cuando varíe la forma de recibir los tratados internacionales —otra cosa es el Derecho internacional en su conjunto— en las Constituciones americanas, «el reconocimiento expreso en el orden constitucional de una determinada jerarquía a los tratados se puede indicar como una coincidencia fundamental que permite reunirlos en una misma categoría de sistemas». VILLARROEL VILLARROEL, Darío, *El Derecho de los tratados en las Constituciones de América*, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 398-399. Igualmente, cfr.: VANOSSI, Jorge R., «Los tratados internacionales ante la reforma de 1994», en ABREGÚ, Martín, y CURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997; AYALA CORAO, Carlos, «La jerarquía de los tratados de derechos humanos», en MÉNDEZ Y COX (eds.), *El futuro del Sistema...*, cit., pp. 137 y ss., y *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Colección Fundap, Derecho, Administración y Política, Querétaro, México, 2003.