

RAÍZ, ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS DE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

RESUMEN: El derecho internacional de los derechos humanos trasciende y se proyecta en las distintas áreas del derecho interno de los Estados. En este sentido, América ha hecho lo suyo y se ha sumado a los sistemas de protección de los derechos humanos —que conforman el derecho internacional de los derechos humanos—, en armonía con los afanes de la comunidad internacional y a su vez acorde con sus propios principios y circunstancias. Es así como los Estados, la OEA, la sociedad civil, el *ombudsman*, la defensoría pública, la academia, los comunicadores sociales. Las profesiones libres, la víctima, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, convergen diligentes, y se convierten todos ellos en protagonistas del sistema y agentes de su desarrollo y eficacia. El lector encontrará en este artículo un programa general del actual sistema interamericano, a través de una clara y sucinta exposición sobre actores y el papel que desempeñan; las atribuciones normativas, administrativas y jurisdiccionales de la Corte Interamericana, algunos de los temas trascendentes que ha tratado a través de su jurisprudencia; así como el tratamiento de las reparaciones y una reflexión sobre el futuro de la jurisdicción interamericana.

Palabras clave: Jurisdicción interamericana, derechos humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, recepción del derecho internacional de los derechos humanos, protección internacional.

ABSTRACT: The International Law of Human Rights extends and projects itself in the different areas of the internal Law within the States. In this sense, America has done her, and has added herself to the systems of the protection of Human Rights —which conforms the International Law of Human Rights— in harmony to the interests of the international community and at the same time in accordance with her own principles and circumstances. That is how OAS, civil society, ombudsman, public defender, academy, social communicators, free professionals, victims, and the Interamerican Commission and the Court on Human Rights converge diligences and convert themselves in protagonists of the system and agents of its development and effectiveness. The reader will find in this article a general panorama of the present Interamerican system, through a clear and brief exposition about its actors and the function that they perform; the normative, administrative and jurisdictional attributions of the Interamerican Court, some of the transcendental subjects that it has dealt within its jurisdiction; as the treatment of the meanings and a reflexion about the future of the Interamerican jurisdiction.

Descriptors: Interamerican Jurisdiction, Human Rights, American Convention of Human Rights, reception of the International Law of Human Rights, International Protection.

Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2008.

Fecha de dictamen: 12 de diciembre de 2008.

I. INTRODUCCIÓN

Fijado el objetivo de la sociedad política¹ y el sentido de la Constitución antropocéntrica,² llegó el tiempo de erigir la nueva hora del ordenamiento internacional: derecho internacional de los derechos humanos, que sería referencia creciente para la reconstrucción, o por lo menos la relectura, de los ordenamientos nacionales. En primer término, las declaraciones y reconocimientos; después, las garantías.³ Desde luego, ese orden jurídico abarca mucho más que convenciones y tratados; comprende actos de diversa naturaleza que se proyectan hacia las distintas ramas del sistema interno.⁴

América ha hecho su propia parte en el establecimiento del nuevo orden internacional de los derechos humanos⁵ —no obstante el severo panorama del autoritarismo, que ha dominado durante mucho tiempo—,⁶

¹ Entre las grandes constancias históricas figuran el artículo 2o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776 (“para garantizar (los derechos inalienables) se instituyen entre los hombres los gobiernos”. En el orden americano, el primordial Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, declaró: “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).

² Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 115.

³ Cfr. Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi Tascabile, 1997, pp. 17 y ss.; “Presente y futuro de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, 1982, p. 10, y *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge de Binaghi, España, Gedisa, 1982, p. 130.

⁴ Cfr. Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1996, t. I, p. 183.

⁵ 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): “12. 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”. Texto en: *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. México, 1945*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2003.

⁶ Cfr. Sepúlveda, César, “El panorama de los derechos humanos en América Latina. Actualidad y perspectivas”, en Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacio-*

en una doble dimensión. Por una parte, coincide en los afanes de la comunidad internacional en su conjunto; por la otra, ha expuesto sus convicciones y definido sus decisiones en el plano regional, a través de declaraciones, pactos, organismos, políticas y acciones. Hay, pues, un derecho interamericano de los derechos humanos y un aparato continental elaborado para garantizarlo,⁷ que forma filas en el panorama de la protección internacional de los derechos humanos provista por diversos sistemas: mundial y regionales.⁸

Pocos meses antes de la Declaración Universal, los Estados americanos reunidos en una circunstancia crítica —el violento “Bogotazo”—, expidieron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, primer instrumento de su género en la historia de estas proclamaciones.⁹ A la Declaración —requerida desde 1945, en la Conferencia de Chapultepec—,¹⁰ seguiría un largo proceso de formación del pacto americano, a imagen y semejanza del convenio europeo de 1950.

Para fundar el convenio regional americano, existía una base ideológica común,¹¹ destacada por los participantes en el proceso que culminó en

nal y derechos humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000, pp. 41-44.

⁷ Para un panorama sobre esta materia, me remito al desarrollo que hago en *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, así como en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008.

⁸ Acerca de este panorama de protección, *cf.* Buergenthal, Thomas y Kiss, Alexander, *La protection internationale des Droits de l'Homme*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N. P. Engel, 1991. Igualmente, *cf.* una revisión colectiva en Varios, *Similitudes y divergencias entre los sistemas de protección regional de los derechos humanos. El caso de América y Europa*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000.

⁹ En efecto, la Declaración Universal fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 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”.

¹⁰ En este sentido se produjo la Resolución XL, acerca de la “Protección internacional de los derechos esenciales del hombre”. El delegado de Uruguay, Adolfo Varela, propuso que se emitiera una “nueva Declaración de los Derechos del Hombre y de la Mujer”. *Cfr. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz...*, *cit.*, nota 5, pp. 344 y 345.

¹¹ Eduardo Jiménez de Aréchaga se refiere a la “homogeneidad fundamental y básica” que existía en América, “ya que las cartas fundamentales de todos nuestros Estados coinciden en sus definiciones y comulgan en un credo común de amparo al individuo”.

1969 en San José, Costa Rica. En este año se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),¹² que inequívocamente genera deberes para los Estados, derechos (exigibles) para los individuos y organismos internacionales para la reclamación de aquéllos y la tutela de éstos. De esta suerte avanzó la formulación del *corpus juris* americano de los derechos humanos.¹³

Detengámonos un momento en la relación de este *corpus* y en la identificación del estado que guarda actualmente. La base del conjunto se halla en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que menciona los derechos humanos,¹⁴ y en la citada Declaración de 1948, cuyo carácter vinculante fue materia de debate.¹⁵ Sendos proyectos pre-

“Prólogo”, a García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, p. 9.

¹² Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*, Washington, D. C., Secretaría General-Organización de los Estados Americanos (OEA/Ser.K/XVI/1.2), 1978.

¹³ Daniel O'Donnell señala que esta expresión es un aporte de la Corte Interamericana, que aparece en la OC-16/99 sobre información del derecho a la asistencia consular. Cfr. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 57 y ss.

¹⁴ A título de principios, que los Estados reafirman. Entre los doce principios que figuran en la Carta se encuentra el siguiente (*sub j*): “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. En el precepto que expone los principios reafirmados por los Estados americanos, éstos “proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” (artículo 3, l).

¹⁵ El 26 de septiembre de 1949, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos señaló que Declaración “no crea una obligación jurídica contractual, pero... señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”. En este sentido, también García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos, preocupación universal, cit.*, nota 11, p. 113. De otro parecer fue el expresidente de la Comisión Interamericana, Gabino Fraga. Cfr. “Protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana en el ámbito americano”, en Varios, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 597. La Corte Interamericana ha reconocido el enlace entre la Carta de la OEA y la Declaración Interamericana, y por tanto la fuerza vinculante de ésta. Cfr. *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.

cedieron la Convención de 1969,¹⁶ a la que seguirían dos protocolos y varios tratados, más un amplio conjunto de actos jurídicos de variada naturaleza que ha concurrido a nutrir el *corpus juris* en su más amplia acepción.¹⁷

También en América se cuenta con un doble marco para los derechos humanos, como sucedió en el mundo y en Europa, específicamente.¹⁸ La Declaración Americana incorporó detalladamente tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales, pero la Convención de 1969 se refirió a éstos en forma somera, apenas para apuntar el rumbo y establecer el carácter progresivo¹⁹ de los llamados derechos de segunda generación.²⁰ Éstos quedaron acogidos en el protocolo de San Salvador,²¹ que contiene un buen catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, pero reduce su “justiciabilidad” a sólo dos categorías: derecho a la educación y derecho de asociación sindical.²²

¹⁶ En 1959, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos presentó un proyecto, emanado de una comisión presidida por Carlos García Bauer, en la que participó destacadamente Eduardo Jiménez de Aréchaga. En el mismo año hubo proyectos de Uruguay y Chile.

¹⁷ Sobre la amplitud del concepto, *cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular*. Opinión consultiva OC-16/99 del 10. de octubre de 1999, párr. 115.

¹⁸ En el plano mundial, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, y en el europeo, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, y Carta Social Europea, de 1961.

¹⁹ El artículo 20 de la Convención obliga a los Estados a adoptar providencias “para lograr progresivamente la plena efectividad” de esos derechos, derivados de las normas aportadas por el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA.

²⁰ La referencia a generaciones de derechos no implica por fuerza diferencias jerárquicas entre éstos, sino que obedece a la “presentación en la escena” de la historia. Sobre este concepto, *cfr.*, entre otros, Bidart Campos, Germán F., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 195 y ss. Asimismo, Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez Ruiz, María Carolina, *Las generaciones de derechos humanos. Libertad-Igualdad-Fraternidad*, 5a. ed., Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada-Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

²¹ El Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988, ha sido suscrito por 19 Estados y cuenta con 13 ratificaciones (diciembre de 2007).

²² En los términos del artículo 19.6 del Protocolo, son “justiciables” las violaciones al párrafo a) del artículo 8o. (“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

Otro protocolo a la Convención se ha propuesto —siguiendo, también aquí, la técnica adoptada en el orden mundial y en el plano europeo— para abolir la pena de muerte.²³ En la Conferencia que produjo la Convención Americana hubo un movimiento en este sentido, que entonces no logró el consenso necesario para la inmediata abolición.²⁴ La jurisprudencia interamericana ha señalado, invariablemente, el carácter fuertemente restrictivo de las disposiciones de la Convención de 1969 relativas a la pena capital.²⁵ Ésta se halla en retirada, tanto en las normas como en la práctica, pero aún no se ha alcanzado la supresión completa. La subsistencia de esta sanción constituye una intensa paradoja dentro del régimen general de los derechos humanos.

A los protocolos mencionados agregaremos los tratados sobre temas específicos, cuya aparición pone de manifiesto cuáles han sido —y son, todavía— los problemas relevantes en el ámbito americano. En este sentido mencionaré los convenios acerca de tortura,²⁶ la desaparición forzada,²⁷ la

existentes, así como formar asociaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección”), y al artículo 13 (derecho a la educación).

²³ El Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue suscrito el 8 de junio de 1990. Han firmado diez Estados, y ratificado ocho (diciembre de 2007). Por lo que toca a los planos europeo y mundial, el propósito abolicionista quedó establecido en el Protocolo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1983, y en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1989.

²⁴ *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos...*, *cit.*, nota 12, p. 467.

²⁵ Así, en concepto de la Corte el artículo 4o. 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, párrs. 52 y 57.

²⁶ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, firmada por 20 Estados y ratificada por 16 (diciembre de 2007).

²⁷ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994, suscrita por 16 Estados y ratificada por 13 (diciembre de 2007).

violencia contra la mujer²⁸ y la discriminación de discapacitados.²⁹ Desde luego, la jurisprudencia interamericana inició el abordaje de estos problemas bajo la Convención de 1969, antes de que hubiese convenios específicos.³⁰

Me parece pertinente mencionar aquí, asimismo, el convenio contra el terrorismo.³¹ No se trata, desde luego, de un instrumento sobre derechos humanos, pero dispone con claridad que la batalla contra esa gravísima expresión de una delincuencia inaceptable se debe desarrollar con respeto a esos derechos.³² La superación del falso dilema “derechos humanos-seguridad pública”³³ —que conduce a una encrucijada: más seguri-

²⁸ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), del 9 de junio de 1994, suscrita por 26 Estados y ratificada por 32 (diciembre de 2007). Sobre la perspectiva de género en la tutela interamericana y, en general, la presencia de la mujer en la atención de los organismos internacionales del área, *cfr.* Varios, *Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, San José, Costa Rica, IIDH-CEJIL, 2004; Pinto, Mónica, “Cuestiones de género y acceso al sistema internacional de derechos humanos”, en Varios, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006, pp. 189 y ss., así como las consideraciones que expongo en “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, exposición en la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 25 de mayo de 2007 (en prensa).

²⁹ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, del 7 de junio de 1999, suscrita por 20 Estados y ratificada por 17 (diciembre de 2007).

³⁰ A este respecto, es ilustrativa la jurisprudencia de la Corte sobre desaparición forzada, que ocupó la atención de ese tribunal desde los primeros casos sometidos a su conocimiento. *Cfr.* la señera resolución de fondo del *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988.

³¹ Convención Interamericana contra el Terrorismo, del 3 de junio de 2002, suscrita por 29 Estados y ratificada por 23 (diciembre de 2007).

³² *Cfr.* artículo 15 de dicha Convención, bajo el epígrafe “Derechos humanos”, así como la AG/RES.1906 (XXXII-0/02) “Derechos humanos y terrorismo”: 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).

³³ Acerca de la disyuntiva entre control de la criminalidad y garantías procesales (*due process*), *cfr.* Delmas-Marty, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Zaragoza, España, Eijus, 2000, pp. 40 y 41.

dad y menos libertad—,³⁴ a propósito de la acción de los Estados contra el terrorismo —y otros crímenes—, ha sido materia de frecuente consideración por parte de la jurisprudencia interamericana.³⁵ Ésta ha señalado, desde luego, que su competencia se extiende a los asuntos concernientes a derechos humanos y no abarca resoluciones de carácter penal a propósito de delitos y responsabilidades individuales, cuyo conocimiento incumbe a los tribunales nacionales.³⁶

II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se habla de un sistema interamericano, en general, constituido por los Estados de esta región y por numerosos cuerpos e instituciones que concurren, desde múltiples perspectivas, en la gran empresa de la unidad y el desarrollo del conjunto americano.³⁷ Dentro de ese marco es preciso colocar, analizar y comprender el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que tiene una estructura y asume unas encomiendas específicas derivadas de preocupaciones comunes y de tareas compartidas en este campo.

Constituye un error, a mi juicio, reducir el alcance del sistema interamericano de protección de los derechos humanos solamente a los dos órganos internacionales que actúan aquí: la Comisión y la Corte interamericanas. He manifestado en otras oportunidades —y reitero ahora— que el auténtico sistema interamericano al que nos referimos es mucho más que esos dos organismos, y debe reconocerse su amplio carácter y su

³⁴ Como en el título de la obra de Mark Sidel, *More Secure and Less Free. Antiterrorism Policy & Civil Liberties after September 11*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2004.

³⁵ En torno a esta materia, *cf.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, Washington, D. C., Secretaría General-Organización de los Estados Americanos, 2002.

³⁶ Así, por ejemplo, desde las primeras sentencias: *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 134; *Caso Suárez Rosero* (Ecuador), sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 37, y *Caso Castillo Petrucci y otros* (Perú), sentencia del 30 de mayo de 1999, párrs. 88-90.

³⁷ *Cf.* Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del sistema interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977. El autor analiza el sistema como “acuerdo regional” o como “organismo regional”, *id.*, pp. 89 y ss.

compleja integración si verdaderamente queremos que prosperen y se consoliden el respeto y la tutela de los derechos humanos en el espacio que nos concierne³⁸.

El sistema, entendido en sentido amplio y eficaz, se eleva sobre determinadas ideas, convicciones y compromisos, que figuran en la Carta y en la Declaración Americana; requiere el cuerpo jurídico al que me he referido, para trasladar ideas y convicciones al sistema normativo estricto, y demanda la actuación convergente y diligente de diversos actores, que son los protagonistas del sistema y los agentes de su desarrollo y eficacia.

La relación de los actores del sistema, cuya participación resulta indispensable, comienza por los propios Estados, que son —o deben ser, inequívocamente— la primera línea de defensa de los derechos humanos, cuya preservación constituye la decisión política fundamental de mayor entidad para aquéllos. En otros documentos regionales se asegura el papel de los Estados como garantes del sistema de tutela internacional,³⁹ además de que lo sean, por supuesto, del régimen tutelar nacional en relación con las personas que se hallan bajo su jurisdicción.

Los Estados, autores del ordenamiento convencional, sustento de los órganos que éste previene, destinatarios de las decisiones que esos órganos adoptan, son protagonistas de primera fila. De su voluntad política depende la eficacia del sistema. Cabe decir que la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y de los actos de los órganos interamericanos ha sido frecuente y creciente en los últimos años.⁴⁰ Esto no significa que ya se observe una plena convergencia entre el régimen interno y el sistema interamericano. Todavía existen distancias y diferen-

³⁸ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pp. 77 y ss. y 293 y ss., y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 33 y ss.

³⁹ Explícitamente, el Preámbulo del Convenio europeo de 1950 se refiere a la resolución de los Estados de “tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”.

⁴⁰ Cfr. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, esp. pp. 227 y ss. También, “Actualidad y perspectivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. XXXVI y ss.

cias. Empero, se ha caminado en la dirección correcta. Hay que reconocerlo, para afianzar el rumbo.

Esta recepción nacional del orden internacional se proyecta en distintas dimensiones, mutuamente complementarias, a saber: a) constitucional, a través de la reforma incorporada en los ordenamientos supremos de diversos Estados, con varias fórmulas: desde la “constitucionalización de los tratados de derechos humanos”⁴¹ hasta el reconocimiento de la máxima jerarquía a las normas —cualesquiera que sean su fuente y emplazamiento— que protegen más ampliamente y mejor los derechos fundamentales de las personas;⁴² b) legal, por medio de leyes de implementación de las normas y decisiones internacionales;⁴³ c) política, a través de la adopción de políticas públicas que promueven y alientan la vigencia y eficacia de los derechos humanos; d) cultural, mediante el favorecimiento de una cultura consecuente con la defensa de los derechos humanos, que requiera el más vigoroso sustento de la opinión pública;⁴⁴ y e) jurisprudencial, con el apoyo resuelto y creciente de las jurisdicciones nacionales.

⁴¹ En Argentina, la reforma constitucional de 1994 elevó al rango de la Constitución los tratados de derechos humanos. *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*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997; Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía de los tratados de derechos humanos”, en Méndez, Juan y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 137 y ss., y *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Querétaro, Fundap, 2003.

⁴² En este sentido, *cfr.* las Constituciones de Venezuela (artículo 23) y Colombia (artículo 93). Sobre la recepción constitucional en general, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, esp. pp. 449 y ss.

⁴³ Por ejemplo, Ley 27775, de Perú, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales, y Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de México (2004).

⁴⁴ *Cfr.* Flores Mena, Rubén Jaime, “La cultura de los derechos humanos. Asignatura pendiente en el ámbito jurídico-formativo local”, *La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2005, pp. 253 y ss.

Sin perjuicio de la gran relevancia de todas y cada una de esas dimensiones, conviene subrayar el papel que hoy día juega la adopción del ordenamiento internacional —normas y decisiones— por las altas cortes o tribunales de un creciente número de Estados americanos,⁴⁵ y, en general, por parte de diversos tribunales. En este campo, la situación se ha modificado, para bien, en el curso de los últimos lustros. Lo hemos reconocido ante las instancias políticas de la Organización de los Estados Americanos.⁴⁶ También es preciso traer a este punto la doctrina del control de convencionalidad por los jueces nacionales: control difuso y directo que asegura la tutela y el ejercicio de los derechos humanos por medio de resoluciones judiciales que aplican directamente las normas internacionales.⁴⁷

Hay ilustrados exámenes de esta tendencia benéfica —que también abarcan, obviamente, aquellas otras dimensiones de la recepción nacional— y cada vez son menos los Estados reticentes a la admisión de las

⁴⁵ Cfr. García-Sayán, Diego, “Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos”, en Varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo. 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2005, pp. 323 y ss. Asimismo, García Ramírez, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno”, exposición en el XIV Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina (Lima, Perú, agosto de 2007), en prensa en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2007; Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Universidad Central de Chile-Universidad Externado de Colombia-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Universidad de Lima-Fundación de Derecho Público de Venezuela, 2002, pp. 181-209.

⁴⁶ Cfr. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 7, esp. p. 169. Este tribunal, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Fundación Konrad Adenauer editan la revista *Diálogo Jurisprudencial* (México, núms. 1 y 2, correspondientes a 2006 y 2007, respectivamente), en la que se informa sobre sentencias nacionales que acogen el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH.

⁴⁷ Sobre control de convencionalidad por parte de los tribunales internos, aplicando a los actos domésticos las normas del instrumento internacional, cfr. los pronunciamientos de la Corte Interamericana en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* (Perú), sentencia del 24 de noviembre de 2006, párr. 128, y en el *Caso Almonacid Arellano y otros* (Chile), sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

corrientes internacionales. Es claro que no se trata simplemente de un predominio del orden externo sobre el interno, sino de una consecuencia natural y necesaria del ejercicio de las soberanías nacionales que materializan los compromisos asumidos —también soberanamente— a través de la suscripción y ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Éstos generan, por otra parte, el estatuto contemporáneo de los derechos humanos, sustentado en el doble cimiento de las fuentes nacionales y las internacionales.

Es heterogénea la situación que guardan los Estados en el plano regional americano. Dieciocho de éstos acudieron a la Conferencia de San José, de 1969, e intervinieron animosamente en la discusión de la Convención Americana que provino de ese encuentro. Empero, no todos los participantes suscribieron inmediatamente el instrumento. Transcurrirían casi diez años para que la Convención entrara en vigor, una vez reunido el número de ratificaciones necesario para ello.⁴⁸

En el extremo septentrional del Continente, queda pendiente la adhesión de los Estados Unidos de América, que parece improbable a corto plazo, y de Canadá, en donde se han manifestado algunas tendencias favorables a la incorporación canadiense en el Pacto de San José.⁴⁹ Habrá que remontar todavía determinados obstáculos provenientes del régimen federal y de la tutela de la vida a partir del momento de la concepción,⁵⁰ que tropieza con corrientes nacionales favorables a la liberación de las decisiones de la mujer sobre la interrupción del embarazo.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ *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*, Ottawa, The Senate, mayo de 2003, pp. 58 y ss. (consultable en <http://www.Parl.gc.ca/37/2/parlbus/commbus/senate/com-e/huma-e/rep-e/rep04may03-e.htm>).

⁵⁰ Sobre este punto existe una declaración interpretativa de México, al tiempo de adherirse a la Convención (depositada el 24 de marzo de 1981): “Con respecto al párrafo 1 del artículo 4o. (México) 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”.

Todos los Estados que se localizan en la porción del continente abarcada entre México y Argentina son, hoy día, partes en la Convención Americana. Se trata del mayor número de Estados, con la mayoría de los habitantes del hemisferio. De ahí resulta la “latinoamericanización” del sistema y, sobre todo, de la jurisdicción de la Corte Interamericana. Parece haberse constituido un espacio judicial latinoamericano, que ciertamente no es el punto de llegada del sistema: éste se debiera proyectar sobre todo el continente y su porción insular.

Como sea, es alentadora la integración latinoamericana en el *corpus juris* de los derechos humanos y la unánime admisión, en este ámbito, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Se han superado las objeciones fundadas en la idea tradicional acerca de la soberanía, que opone reparos a la operación de convenciones sobre derechos humanos, ciertamente diferentes de los tratados internacionales, en tanto atribuyen derechos a los individuos y no sólo crean relaciones entre los Estados.⁵¹ También ha sido posible superar escollos que alguna vez surgieron por la resistencia a cumplir las decisiones de la Corte y el pretendido retiro unilateral de un Estado de la competencia contenciosa de ésta, resistida por el tribunal interamericano y finalmente desechada por el propio Estado que pretendió el retiro.⁵² También se ha logrado establecer la autoridad de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus resoluciones.⁵³

La “tercera América”, esto es, los países del Caribe, ofrecen diversas condiciones, derivadas de sus propias referencias históricas. Es muy reducido el número de Estados caribeños que forman parte de la Convención Americana, y más todavía el de los que reconocen la competencia de la Corte en asuntos contenciosos.⁵⁴ Fue en el Caribe, precisamente,

⁵¹ Cfr. *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. 29 y ss.

⁵² Cfr. mi reseña sobre este asunto en “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 389 y ss., y *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003, pp. 269 y ss.

⁵³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores)* (Panamá), *Competencia*, sentencia del 28 de noviembre de 2003, párrs. 59 y 239.

⁵⁴ Son partes en la CADH: Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica y Suriname. Han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Barbados y Suriname. En esta relación no me refiero a Haití y República Dominicana, que forman parte del Caribe, geográ-

donde se presentó el único caso —hasta hoy— de denuncia de la Convención a propósito de un diferendo entre un Estado y los órganos internacionales de protección.⁵⁵

Sobre el ánimo caribeño gravitan fuertemente tanto las particularidades de la tradición jurídica arraigada en el *common law*, como la persistencia de la pena de muerte y el régimen de excepción existente desde la independencia de varios Estados caribeños, que permite la subsistencia de normas internas incompatibles con la Convención e incluso con las propias Constituciones nacionales.⁵⁶ Por supuesto, es relevante la integración efectiva de los Estados caribeños en el sistema interamericano de protección, y específicamente en el espacio jurisdiccional contencioso de la Corte. Queda, en este punto, un largo camino por recorrer.⁵⁷

Establecido el papel protagónico de los Estados en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es preciso destacar el que compete a la organización de los Estados Americanos, la OEA. Esta asociación política hemisférica, en la que figuran —con derechos plenos— 34 Estados americanos, ha colocado en la cúspide de su agenda política la protección de los derechos humanos y la preservación de la democracia. Así se advierte tanto en el discurso corriente en los órganos políticos de la OEA, como en recientes documentos políticos de la mayor importancia.⁵⁸ Para el conjunto del sistema es verdaderamente importante que se mantenga firme el compromiso general con los derechos huma-

ficamente, pero cuentan con una tradición jurídica diferente a la que informa el ordenamiento de la mayoría de los Estados caribeños (situación en la que también se halla, por cierto, Suriname).

⁵⁵ El 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago notificó al secretario general de la OEA su resolución de denunciar la Convención Americana. La denuncia entró en vigor un año después de la fecha de notificación.

⁵⁶ La Corte Interamericana ha examinado este tema. *Cfr. Caso Hilaire* (Trinidad y Tobago). *Excepciones preliminares*, sentencia del 10 de septiembre de 2001, párrs. 819 y ss. (en el mismo sentido, *cfr.* las sentencias de excepciones preliminares de los *Casos Constantine y otros* y *Benjamin y otros*).

⁵⁷ *Cfr.* Jackman, Oliver, “Living Memory of the Inter-American System of Human Rights”, en Varios Autores, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 45, pp. 151 y ss.; y Fraser, Auro, “From Forgotten through Friction to the Future: The Evolving Relationship of the Anglophone Caribbean and the Inter-American System of Human Rights”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 43, enero-junio de 2006, pp. 207 y ss.

⁵⁸ Así, en el Preámbulo y en el capítulo II de la Carta Democrática Interamericana, del 11 de septiembre de 2001.

nos, a través de la Organización de Estados, que no podría tener objetivo más elevado que la tutela de esos derechos —en múltiples proyecciones—, si se recuerda que ésta constituye, a su turno, el motivo y la justificación de los Estados nacionales.⁵⁹

Entre los protagonistas o actores del sistema cuenta, con valor muy elevado, la denominada “sociedad civil”, es decir, el pueblo a través de los organismos e instituciones libremente creados por la comunidad, que carecen de naturaleza estatal. Son muy numerosos los entes de este carácter que han asumido, como objeto de su desvelo societario, la defensa de los derechos humanos.⁶⁰ Es preciso reconocer que las instituciones de la sociedad civil han desempeñado una función de primera importancia en este campo y que a su gestión reiterada y entusiasta se deben muchos progresos alcanzados, e incluso la posibilidad misma de que las presuntas víctimas de violaciones a derechos humanos comparezcan ante los órganos internacionales de protección.⁶¹ La Corte Interamericana ha carga-

⁵⁹ Entre las numerosas revisiones acerca del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el marco de la OEA, que plantean modificaciones relevantes, *cfr.* los trabajos publicados en la *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, edición especial, núms. 30-31, 2001, sobre “Fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

⁶⁰ Sobre la participación de organizaciones no gubernamentales en este campo, *cfr.*, entre otros, Buergenthal y Kiss, *La protection internationale...*, *cit.*, nota 8, pp. 155 y ss.; 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 de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. 409; y “Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núms. 30-31, 2001, pp. 245 y ss.; Cuéllar, Roberto, “Participación de la sociedad civil y sistema interamericano de derechos humanos en contexto”, *El sistema interamericano de protección...*, *cit.*, *supra*, t. I, pp. 349; Rodríguez Brignardello, J. Hugo, “OEA y participación de la sociedad civil. Entre un modelo para armar y otra posibilidad perdida”, *Revista CEJIL*, San José, Costa Rica, diciembre de 2005, pp. 27 y ss., y Páez Ramírez, Manuel Y., “El papel de la sociedad civil en el desarrollo de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos”, en Varios, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los países andinos*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 149-150.

⁶¹ *Cfr.* mi apreciación en *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 79 y 80 y 295, y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 39 y 40.

do el acento sobre la protección especial que se debe a los defensores de derechos humanos.⁶²

A los agentes o protagonistas mencionados hasta aquí, que poseen una presencia tradicional en el sistema de protección, es preciso agregar algunos personajes “novedosos” o “emergentes”, que actualmente concurren al desempeño del sistema y a la procuración de sus altos fines. El elenco de estos personajes emergentes es diverso y creciente. Estimo que en la relación figuran, no obstante las opiniones expresadas en sentido diverso o adverso, el *ombudsman*,⁶³ que ha ganado un enorme espacio en las normas constitucionales⁶⁴ y se ha instalado en las prácticas nacionales e inclusive en las internacionales, a título de *amicus curiae*;⁶⁵ la defensoría

⁶² El Estado —indica la Corte IDH— “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 del 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 del 9 de febrero de 2006, considerando décimo cuarto.

⁶³ *Cfr.* García Ramírez, “*Ombudsman* y tutela interamericana de derechos humanos”, *Derechos humanos. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, año 1, núm. 3, 2006, pp. 53 y ss.; *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 80, y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 41 y 42.

⁶⁴ En torno a los antecedentes de la cuestión, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “Posibilidad del *ombudsman* en el derecho constitucional latinoamericano”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman...*, *cit.*, nota 42, pp. 403 y ss., y “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, esp. pp. 447 y ss.

⁶⁵ Por ejemplo, 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. Sobre el papel del *amicus curiae*, cuya importancia es creciente y debiera aumentar, *cfr.* Moyer, Charles, “The Role of *amicus curiae* in the Inter-American Court of Human Rights”, en Varios Autores, *La Corte Interamericana... Estudios...*, *cit.*, nota 45, pp. 119 y ss.

pública,⁶⁶ con respecto a la cual se exponen las mismas objeciones planteadas a propósito del *ombudsman*, pues ambos son entes del Estado, y que figura como demandada en los procedimientos internacionales; la academia, cuyos miembros han cumplido un excelente trabajo en el análisis y la crítica del sistema de protección —también, desde luego, de los sistemas domésticos—; los comunicadores sociales, que han asumido un rol creciente en la observación y promoción de los derechos humanos; y las profesiones liberales, particularmente las vinculadas con la abogacía.

En este punto se podría examinar la posición de la víctima en el sistema interamericano, que ciertamente es el eminente personaje de los dramas que aquí se plantean y de las soluciones que se requieren. Reservo el comentario para el siguiente apartado, en el que examinaré, entre otros temas, la función de la Comisión Interamericana en la recepción de quejas y denuncias, y la competencia de la Corte Interamericana en la atención de asuntos contenciosos.

III. ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN. ATRIBUCIONES

Me referiré ahora a los órganos internacionales de protección dentro del sistema interamericano. Cuando se reunió la Conferencia de San José, de la que emanaría la Convención Americana, ya existía y operaba la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida en 1959 merced a una resolución de la Quinta Reunión Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.⁶⁷ Es un órgano político de promoción y protec-

⁶⁶ Cfr. García Ramírez, *La jurisdicción interamericana...*, cit., nota 38, pp. 80 y 295-296, y *La Corte Interamericana...*, cit., nota 7, pp. 41-42.

⁶⁷ Cfr. Santoscoy, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Ginebra, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 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, César, *Estudios sobre derecho internacional...*, cit., nota 6, pp. 75 y ss. y 113 y ss.; y Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Autoridad Noruega para el Desarrollo Internacional-Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2004, pp. 34 y ss.

ción de los derechos humanos, con autonomía en el desempeño de sus atribuciones⁶⁸ y que ha desplegado una intensa y meritoria actividad en numerosos países del área. No tiene funciones jurisdiccionales, en sentido estricto, pero formula informes y emite recomendaciones que han tenido notable influencia en la tutela de los derechos y en la orientación de las políticas nacionales.⁶⁹

La Convención Americana reconoce una extensa legitimación de los particulares en la promoción de procedimientos de defensa de derechos ante la Comisión Interamericana. No se requiere que los peticionarios sean víctimas o supuestas víctimas de las violaciones alegadas. Cualquier persona puede formular quejas o denuncias y suscitar, de esta manera, la actividad de la Comisión, que puede culminar en amigable composición, recomendación al Estado —una vez acreditada la existencia de violaciones— o demanda ante el tribunal interamericano. Los particulares cuentan, pues, con el mayor espacio en el procedimiento que se sigue en la Comisión Interamericana.

En la Conferencia de San José destacó la atención hacia el régimen jurisdiccional de protección internacional de los derechos humanos, teniendo en cuenta la saludable experiencia acumulada por la Corte Europea de esta especialidad.⁷⁰ Las objeciones de los Estados americanos frente a una jurisdicción supranacional quedaron razonablemente superadas —aunque este tema se halla en el fondo de diversas inquietudes que mantienen cierta presencia— y se optó por instituir un verdadero tribunal

⁶⁸ La Corte ha señalado que “la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tiene plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-19/05, del 28 de noviembre de 2005, punto 1 de la opinión.

⁶⁹ La Corte Interamericana ha manifestado que 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.

⁷⁰ Al respecto, *cfr.* la intervención de René Cassin en dicho encuentro internacional, en *Conferencia Especializada Interamericana...*, *cit.*, nota 12, p. 434

con amplias atribuciones.⁷¹ El 3 de septiembre de 1979, cumplido un largo itinerario,⁷² fue instalada la Corte en San José⁷³ e inició, venciendo obstáculos, el camino ascendente de la jurisdicción interamericana.⁷⁴

La Corte posee atribuciones de diverso carácter, a saber: a) normativas, en cuanto emite su reglamento, que es, en rigor, un ordenamiento procesal detallado que colma los vacíos o lagunas que muestra la Convención⁷⁵ y que no satisface el Estatuto del tribunal adoptado por la Asamblea de los Estados americanos; b) administrativas, que conciernen al régimen interno, la designación de funcionarios y el manejo del presupuesto; y c) jurisdiccionales, que son, obviamente, las más destacadas y características y que a su turno se proyectan en varias vertientes: consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva,⁷⁶ de las que me ocuparé en seguida.

⁷¹ Sobre la posición de México en la Conferencia, que inicialmente consideró prematura la constitución de la Corte y posteriormente aceptó el establecimiento del tribunal, en la inteligencia de que su jurisdicción sería subsidiaria, *Cfr.* García Ramírez, *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 29 y ss., y *La jurisdicción internacional...*, *cit.*, nota 52, pp. 56 y ss.

⁷² *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “El sistema americano de protección de los derechos humanos”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica...*, *cit.*, nota 64, pp. 271 y ss.; y Zovatto, Daniel, “Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, 1999, pp. 249 y ss.

⁷³ *Cfr.* *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-OEA-Unión Europea, 1998, reproducida en Varios Autores, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 45, pp. 415 y ss.

⁷⁴ En torno a la primera etapa del Tribunal, *cfr.* Buergenthal, Thomas, “Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 39, enero-junio de 2004, pp. 11 y ss.

⁷⁵ Para una crítica al régimen procesal interamericano de derechos humanos (considerando la situación del ordenamiento en la época de fundación de la Corte), *cfr.* el discurso del presidente de Costa Rica, Rodrigo Carazo, en la ceremonia de instalación de la Corte. *Cfr.* *Corte Interamericana...*, *Memoria...*, *cit.*, nota 73, pp. 20 y 21. Igualmente, *cfr.* Alcalá-Zamora, Niceto, “La protección procesal internacional de los derechos humanos”, en Varios Autores, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 277 y ss.

⁷⁶ Sobre estas atribuciones, a título de facultades jurisdiccionales, *cfr.* García Ramírez, *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 87 y ss. y 128 y ss., y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 51 y ss. y 116 y ss.

1. *Función consultiva*

Es frecuente que los tribunales internacionales se hallen dotados con la facultad de atender consultas —que no son litigios— presentados por ciertas personas legitimadas para ello, y emitir, en consecuencia, opiniones —que no son sentencias— sobre los temas planteados en las consultas.⁷⁷ Se afirma, con razón, que la Corte Interamericana se halla investida con las más amplias facultades consultivas⁷⁸ entre los diversos tribunales internacionales, tanto por lo que toca a la materia de las consultas como por lo que atañe a las personas legitimadas para formularlas.⁷⁹ El tribunal

⁷⁷ La función consultiva constituye un “método judicial alterno” para la protección de los derechos humanos y un servicio que la Corte presta, “destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos”, *Restricciones a la pena de muerte (artículo 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párr. 43.

⁷⁸ En torno a la función consultiva, *cfr.* Ventura Robles, Manuel y Zovatto Garreto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1989; Buergenthal, Thomas, “The advisory practice of the Inter-American Human Rights Court”, en Varios Autores, *La Corte...*, *cit.*, nota 45, pp. 27 y ss. Nikken, Pedro, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios Autores, *El sistema interamericano de protección...*, *cit.*, nota 60, 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, Jo M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 29 y ss.; García Ramírez, Sergio, “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, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 9 y ss.

⁷⁹ El Tribunal Europeo puede opinar acerca de “cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio (europeo) y de sus Protocolos” (artículo 47.1 del Convenio), pero sus 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 resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio” (artículo 47.2 *idem*). Este último precepto señala que “el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros...” (del Consejo de Europa). El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 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). 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); y agrega que

interamericano ha sostenido que sus opiniones no son vinculantes para los Estados, aunque “poseen efectos jurídicos innegables”;⁸⁰ empero, hay quienes opinan en sentido diferente:⁸¹ éste es el parecer de algún Estado, que considera vinculantes las opiniones con respecto a quien las solicita.⁸²

La función consultiva se ejerce en un doble ámbito material: por una parte, la interpretación de tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables en Estados americanos, sin exclusión de asuntos;⁸³ por otra parte, la compatibilidad entre leyes internas y tratados de derechos humanos.⁸⁴ En este último caso, la solicitud de opinión queda en manos del Estado emisor de la ley cuyo examen se plantea; en los otros, la legitimación requirente es amplísima: cualquier Estado miembro de la Organización, o bien, algún órgano de ésta facultado para ello: tanto instancias políticas generales —la Comisión Interamericana de Derechos

“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).

⁸⁰ *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997, párrs. 25-26.

⁸¹ *Cfr.* Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano...*, *cit.*, nota 47, pp. 989 y ss. Alonso Gómez Robledo atribuye a las opiniones de la Corte “*force de droit* en lo general”. *Cfr. Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2000, p. 46.

⁸² En este sentido, la Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema de Costa Rica, *Acción de inconstitucionalidad no. 412-S-90, sentencia del 13 de noviembre de 1985*.

⁸³ “Los Estados miembros de la Organización [de los Estados Americanos] podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires” (artículo 64.1). Sobre el alcance de esta norma son fundamentales las primeras opiniones consultivas de la Corte, a saber: *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, y *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.

⁸⁴ “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (artículo 64.2).

Humanos, regularmente—, como organismos especializados en el campo de sus facultades.⁸⁵

Hasta 2007, la Corte ha emitido 19 opiniones consultivas acerca de una notable variedad de temas, que no podríamos examinar en este momento. Durante los primeros años de funcionamiento de la Corte, corridos a partir de 1979, la mayor actividad del tribunal se concentró en opiniones consultivas; con posterioridad ha cedido el número de éstas en favor de los asuntos contenciosos. El acervo de opiniones consultivas constituyó durante mucho tiempo —y lo sigue siendo— el cimiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte. Además de explorar cuestiones de general alcance, se ha ocupado de asuntos más acotados cuyo análisis contribuye significativamente a establecer el rumbo del derecho interamericano de los derechos humanos.

2. *Función contenciosa. La víctima*

Es misión característica de un tribunal la solución de controversias a través de resoluciones que obligan a los litigantes. En la terminología utilizada con mayor frecuencia se identifica este desempeño bajo el rubro de “competencia contenciosa”. La Convención Americana atribuye a la Corte la facultad de interpretar y aplicar las normas de la propia Convención; esto se hace a través del enjuiciamiento respectivo y por medio de resoluciones (sentencias) vinculantes.⁸⁶

Para que el tribunal interamericano ejerza estas atribuciones decisorias es preciso que exista admisión expresa de los Estados: en otros términos, no basta la ratificación del Pacto de San José; es indispensable el reconocimiento expreso de competencia contenciosa, que se sujeta a una cláusula facultativa en la que figuran diversas hipótesis, con el propósito de

⁸⁵ Pueden formular consultas en el ámbito de sus atribuciones los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta de la OEA: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, consejos (Consejo Permanente, Consejo Interamericano Económico y Social y 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.

⁸⁶ El carácter vinculante de las resoluciones de la Corte se establece en la Convención Americana (artículos 62 y 68.1) y ha sido ampliamente reconocido por los órganos de la OEA en numerosos pronunciamientos; por todos, *cf.* AG/RES.2291 (XXXVII-0/07) y AG/RES.2292 (XXXVII-0/07), del 5 de junio de 2007.

ofrecer a los Estados el aliciente indispensable para ganar su voluntad en favor del sistema: a) para todos los casos, por todo el tiempo futuro; b) para determinados casos o categorías; y c) por cierto periodo. En la doctrina se discute la pertinencia de la cláusula facultativa; hay opiniones a favor de la operación inmediata del régimen contencioso como consecuencia de la ratificación del tratado.⁸⁷

La Corte se ha pronunciado acerca de sus atribuciones de conocimiento, sin ignorar que corresponde al ordenamiento convencional —y de ninguna manera al arbitrio de la Corte misma— fijar su competencia. La competencia material de la Corte no se reduce a la Convención Americana; puede aplicar otros tratados regionales, en la medida en que éstos le atribuyan dicha competencia, lo cual ocurre bajo diversas fórmulas, que debieran ser uniformes.⁸⁸

La Corte puede aplicar directamente algunas normas del Protocolo de San Salvador, como *supra* mencioné, y los convenios sobre tortura, desaparición forzada y violencia contra la mujer. En cambio, el tribunal ha manifestado que carece de competencia para aplicar en forma directa otros tratados, entre ellos los que exceden el ámbito regional, aunque puede y debe valerse de ellos para establecer el contexto de las disposiciones interamericanas que aplica directamente e interpretarlas a la luz del orden jurídico internacional prevaleciente.⁸⁹

Revisaré a continuación el desempeño de la víctima (o supuesta víctima) ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos,⁹⁰ que

⁸⁷ Cfr. Cançado Trindade, Antônio A., “Informe: bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección”, *El sistema interamericano de protección...*, cit., nota 60, t. II, p. 47.

⁸⁸ En torno a esta cuestión cfr. mi *Voto en el Caso del penal Miguel Castro Castro* (Perú), sentencia del 5 de noviembre de 2006, en *La Corte Interamericana...*, cit., nota 7, pp. 584 y ss.

⁸⁹ En este sentido, por lo que toca a los Convenios de Ginebra, de 1949, cfr. *Caso Las Palmeras. Excepciones preliminares* (Colombia), sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 33. Asimismo, *Caso Masacre Plan de Sánchez* (Guatemala), sentencia del 29 de abril de 2004, párr. 51, en lo que respecta a las disposiciones internacionales en materia de genocidio.

⁹⁰ Sobre este tema, cfr. García Ramírez, Sergio, “El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núms. 32-33, julio 2000-junio 2001, pp. 223 y ss. Para un examen detallado de la materia, cfr. Cançado Trindade, Antônio, “The Emancipation of the Individual from his own

en este punto ofrece una situación diferente de la que existe en Europa a partir del Protocolo 11 al Convenio de Roma, y similar a la que prevalecía anteriormente. Ya dije que existe muy amplia legitimación para presentar quejas o denuncias ante la Comisión Interamericana. No ocurre lo mismo en lo que respecta a la función jurisdiccional que despacha la Corte. En lo que toca a cuestiones contenciosas, la Convención de 1969 dispone que solamente la Comisión Interamericana o un Estado —que hubiese reconocido la competencia contenciosa de la Corte— podrá plantear litigios ante ésta para obtener sentencias que los resuelvan.⁹¹ Existe, pues, un límite evidente a la legitimación activa.

Ahora bien, en el sistema interamericano de protección ha avanzado la idea de ampliar el papel procesal de la víctima para dotarla de facultades instrumentales consecuentes con la extensión de sus derechos sustantivos. En efecto, la víctima es parte material en el litigio; se estima que debiera ser parte formal en el proceso, o aproximarse a serlo, según resulte posible y aconsejable. Dentro del marco que la Convención permite, los sucesivos reglamentos de la Corte —que son, como ya se dijo, ordenamientos procesales detallados— han extendido la posición procesal de la víctima.

En un momento inicial —bajo el primer reglamento de la Corte y conforme a una interpretación restrictiva del pacto de San José— la presunta víctima compareció ante el tribunal como integrante de la delegación acreditada por la Comisión Interamericana: tenía, por lo tanto, un lugar circunstancial y derivado. Bajo el reglamento de 1996, se permitió a la víctima promover sus propios derechos, con autonomía, en la etapa correspondiente a la reclamación de reparaciones, una vez declarada la existencia de violaciones a la Convención.⁹²

State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations”, Varios, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 45, pp. 159 y ss.

⁹¹ “Sólo los Estados parte (en la CADH) y la Comisión (Interamericana de Derechos Humanos) tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte” (artículo 61.1).

⁹² El Reglamento de 1991, reformado en 1993 y 1995, señaló: “La Corte podrá invitar a las personas mencionadas en el artículo 22.2 de este Reglamento (‘abogados representantes por el denunciante original, por la presunta víctima o por familiares de ésta’ que asistan a los delegados de la Comisión en un caso ante la Corte) designados a que presenten alegatos en relación con la aplicación del artículo 63.1 de la Convención” (reparaciones). Conforme al Reglamento de 1996, “En la etapa de reparaciones los repre-

Conforme al reglamento vigente en 2008 —expedido en 2000 y reformado en 2003— la víctima y sus representantes pueden comparecer con autonomía a partir del momento en que la Comisión somete el caso ante la Corte y ésta lo notifica a las partes. Carece de la posibilidad de ejercer la acción internacional —porque no lo permite la Convención—, pero actúa como parte en todas las etapas y actos del procedimiento: analiza la demanda de la Comisión, contesta los escritos del Estado, promueve pruebas, formula alegatos.⁹³

Por supuesto, se debate acerca de la pertinencia de conferir a la víctima la calidad de parte procesal en forma plena. Para esto se requeriría —en concepto de la mayoría de los analistas— reformar la Convención, o mejor aún, incluir esa legitimación en un protocolo que modifique el tratamiento convencional de algunas cuestiones del proceso. Independientemente de la necesidad de revisar el ordenamiento internacional —opción que muchos temen y rechazan—,⁹⁴ cabe preguntarse sobre la conveniencia de suprimir la intervención protagónica de la Comisión, a título de parte, y depositar en las manos de la víctima el ejercicio íntegro de la acción.

No hay coincidencia de pareceres en este sentido. Muchos opinantes consideran preferible el régimen prevaleciente —con importantes modificaciones que impriman un giro al desempeño procesal de la Comisión— inclusive desde el ángulo de la tutela eficaz de la víctima y del buen despacho de la justicia internacional de los derechos humanos, que ha logrado una notable fluidez en los años recientes y no padece proble-

sentantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”.

⁹³ Bajo el Reglamento de 2000, reformado en 2003, “la expresión ‘partes en el caso’ significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión” (artículo 2.23); y “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 23.1).

⁹⁴ *Cfr.*, por ejemplo, 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 interamericano de protección de los derechos humanos*, cit., nota 41, p. 559, pp. 25 y ss.; y Buergenthal, Thomas y Cassel, Douglass, “The future of the Inter-American Human Rights System”, *id.*, p. 559.

mas de rezago.⁹⁵ Con frecuencia se manifiesta —convengo en esta posición— que la legitimación procesal plena de la víctima, a la manera del régimen europeo, se halla en el horizonte del sistema interamericano, pero no parece practicable en este momento. Difícilmente serviría al objetivo que se quiere alcanzar, más allá de consideraciones en abstracto: la tutela en concreto de los derechos fundamentales.

3. *Función preventiva*

La Corte Interamericana está facultada para dictar medidas provisionales cuando exista una situación de extrema gravedad y urgencia en que sea preciso proteger derechos contra ataques que pudieran acarrear consecuencias irreparables para las personas.⁹⁶ Se trata de medios precautorios de suma importancia, frecuentemente solicitados, aplicables tanto en relación con asuntos que no se hallan sometidos a la jurisdicción de la Corte, como con casos que ya están sujetos al conocimiento de ésta,⁹⁷ y fuerza vinculante.⁹⁸

⁹⁵ Acerca del incremento notable en la emisión de sentencias por parte de la Corte Interamericana (que en sólo un cuatrienio dictó más de la mitad de las expedidas en un cuarto de siglo) y de la abreviación de tiempo en el procedimiento contencioso, producto de las normas reglamentarias y de las prácticas judiciales, *cfr.* las estadísticas en Varios Autores, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 45, pp. 483 y ss., y mis comentarios acerca de los progresos alcanzados en ese cuatrienio, en *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, esp. pp. 158-161.

⁹⁶ Para un examen comparativo sobre esta materia, *cfr.* Arias Ramírez, Bernal, “Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 43, enero-junio de 2006, pp. 79 y ss.

⁹⁷ “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 estimar 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” (artículo 63.2). Sobre esta materia, *cfr.* Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, presentación de Sergio García Ramírez, Bogotá, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Temis-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005. Asimismo, García Ramírez, “Las medidas provisionales en la jurisdicción interamericana”, *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 239 y ss.

⁹⁸ *Cfr.* *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros* (Trinidad y Tobago). *Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de junio de 2002, párrs. 27 y 197-200.

Se suele afirmar que las medidas provisionales tienen naturaleza cautelar (en cuanto al procedimiento) y tutelar (en cuanto al derecho que salvaguardan).⁹⁹ Son una verdadera garantía de incolumidad de derechos, a condición de que se adopten y cumplan oportunamente. Para disponer estas medidas, la Corte se atiene a pruebas que, *prima facie*, establezcan la racionalidad de la medida solicitada: apariencia de buen derecho (*fidus boni juris*) y peligro a causa de la demora (*periculum in mora*).

4. Función ejecutiva

La Corte no puede imponer por sí misma el cumplimiento de sus determinaciones. Debe actuar en los términos del derecho internacional aplicable, que permite al tribunal la supervisión de cumplimiento, lo que implica que éste recabe informes periódicos sobre la ejecución de sus determinaciones, y lo faculta para presentar al máximo cuerpo político de la Organización de los Estados Americanos, la Asamblea General, un informe sobre los casos en que no se haya dado cumplimiento a las decisiones de la Corte.¹⁰⁰

Con frecuencia y preocupación se manifiesta que existe un bajo grado de cumplimiento de las sentencias dictadas por el tribunal interamericano.¹⁰¹ Es preciso ponderar estas afirmaciones y señalar, con énfasis, que ha crecido notablemente el cumplimiento de aquéllas por parte de los Estados que se hallan obligados, en virtud de una sentencia, a reparar violaciones cometidas.¹⁰² Este movimiento favorable a la observancia de

⁹⁹ Al respecto, *cf.* la resolución de la Corte sobre el *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II* (Venezuela), del 8 de febrero de 2008, párrs. (considerativos) 7 y 8. En mi *Voto razonado* expreso que “aquí se plantea más un punto de énfasis que un asunto de esencia. En efecto, creo que en todo caso hay un propósito tutelar (protección de derechos humanos) y cautelar (preservación de la materia del enjuiciamiento)”, párr. 9.

¹⁰⁰ “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos” (artículo 65).

¹⁰¹ *Cfr.* Londoño Lázaro, María Carmelina, “El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana: dilemas y retos”, en Varios, *El sistema interamericano de protección...*, *cit.*, nota 60, pp. 113 y ss.

¹⁰² *Cfr.* García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 168-169.

las resoluciones de la Corte constituye otro signo de progreso.¹⁰³ Vale advertir que en el sistema interamericano no existe una instancia llamada a intervenir en casos de incumplimiento, a la manera del Comité de Ministros del Consejo de Europa.¹⁰⁴

IV. ALGUNOS TEMAS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Brevemente daré noticia de algunas cuestiones examinadas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, tanto en opiniones consultivas como en casos contenciosos. Las limitaciones de este artículo no me permiten avanzar en el detalle de estos temas. Me remito, en consecuencia, a exposiciones más pormenorizadas y a la propia jurisprudencia de la Corte.¹⁰⁵

¹⁰³ Sobre la trascendencia (recepción o implementación o cumplimiento) de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, así como de la Comisión Interamericana, en el orden interno, *cfr.* noticia y comentarios recientes en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)-Canadian International Development Agency, 2007, y el panorama que suministra Viviana Krsticevic, “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos Humanos”, en Varios Autores, *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, San José, Costa Rica, CEJIL, 2007, pp. 15 y ss.

¹⁰⁴ *Cfr.* Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Óscar, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, EDIAR, 2007, t. I, vol. 1, pp. 686-688. Igualmente, *cfr.* Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Madrid, Reus, 2007, pp. 77 y ss.

¹⁰⁵ *Cfr.*, por ejemplo, los panoramas que se proporcionan en Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile-Facultad de Derecho-Centro de Derechos Humanos, 2003; Abreu Burelli, Alirio, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios Autores, *La Corte Interamericana... cit.*, nota 45, pp. 87 y ss., y García Ramírez, Sergio, “Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 123 y ss. (reproducido en *La jurisdicción internacional... cit.*, nota 52, pp. 175 y ss.), “Temas en la reciente jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 6, 2003, pp. 651 y ss. (reproducido en *id.*, pp. 209 y ss), “Desarrollo y criterios de la jurisdicción

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 la responsabilidad internacional del Estado —concepto nuclear para la jurisdicción supranacional—¹⁰⁶ las propias atribuciones consultivas, su extensión y significado; la interpretación del instrumento convencional sobre derechos humanos;¹⁰⁷ diversos derechos y libertades (libertad de expresión, derecho a la vida, por ejemplo); 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 seguida me referiré a algunos temas examinados por la jurisprudencia interamericana y citaré, sólo a título ejemplificativo, alguna o algunas resoluciones relativas a aquéllos.¹⁰⁸

En su jurisprudencia, la Corte ha destacado el contenido de las denominadas “obligaciones generales del Estado”, derivadas de la participación de éste en el régimen convencional de los derechos humanos y recogidas en los artículos 1o. y 2o. de la CADH. Uniformemente se considera que la violación a un derecho o libertad entraña vulneración del artículo

interamericana sobre derechos humanos”, *Anuario Iberoamericano...*, cit., supra, 2007 (reproducido en *La Corte Interamericana...*, cit., nota 7, pp. 233 y ss.), y “Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, año VII, 2008, pp. 202 y ss. (www.corteidh.or.cr).

¹⁰⁶ Sobre esta cuestión en el orden interamericano, *cf.*, Aguiar Anguiano, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Ávila Editores-Universidad Católica Andrés Bello, 1997, esp. pp. 190 y ss.

¹⁰⁷ Desde las primeras sentencias, la Corte adoptó el principio *pro homine* (o *pro persona*) y sostuvo la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos. *Cfr.* *Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras). *Excepciones preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 30. En torno a la interpretación en el ámbito de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, *cf.* Medina Quiroga, *La Convención Americana...*, cit., nota 105, pp. 4 y ss.

¹⁰⁸ Como aportaciones útiles para la presentación y sistematización de esta materia, que permita el manejo de la jurisprudencia interamericana por parte de quienes la estudian o aplican, me permitiré mencionar —entre otras publicaciones, cuyo número aumenta—, los “Criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (1979-2004)” acogidos en Varios, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 45, pp. 517 y ss., y García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006 (dos vols., tercer volumen en prensa).

1.1, que se refiere a la obligación de respetar los derechos; y que puede implicar, y así ocurre en muchos casos, quebranto del artículo 2o., acerca del deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos y libertades estatuidos en la Convención. El Estado responde por la conducta de sus agentes, activa u omisiva, e incluso por la de terceros, cuando éstos actúan bajo instrucción, complacencia, connivencia o indiferencia del Estado responsable del respeto y la garantía de los derechos de quienes se hallan dentro de su jurisdicción.¹⁰⁹

A partir de las primeras sentencias, la Corte entendió que la obligación descrita en el artículo 1.1 abarca dos deberes: de respeto, por una parte;¹¹⁰ de garantía, por la otra.¹¹¹ Esto conduce a organizar el aparato del Estado en forma tal que sirva a esos objetivos¹¹² y a perseguir las conductas —atribuibles a aquél—¹¹³ que transgreden los derechos de los individuos.¹¹⁴

El derecho a la vida, previsto en el artículo 3o., posee un doble aspecto: positivo y negativo. Éste rechaza las intervenciones violatorias del poder público y aquél reclama el establecimiento de condiciones de vida

¹⁰⁹ *Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela* (Colombia), sentencia del 11 de mayo de 2007, párrs. 67-68.

¹¹⁰ En cuanto a la obligación de respeto, *cfr. Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 165.

¹¹¹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166. *Cfr.*, igualmente, Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana...*, *cit.*, nota 105, pp. 11 y ss. De la misma autora, *cfr.* “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Varios Autores, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 45, esp. pp. 242 y ss.

¹¹² *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 172.

¹¹⁴ En diversas sentencias, la Corte ha considerado que el Estado es responsable por la conducta violatoria en que incurren miembros de ciertos grupos —patrullas, autodefensas, paramilitares— que actúan con la aquiescencia, colaboración o tolerancia de agentes del poder público. Al respecto, *cfr.*, entre otros, *Caso Blake* (Guatemala), sentencia del 24 de enero de 1998, párrs. 75-78; *Caso de los 19 Comerciantes* (Colombia), sentencia del 5 de julio de 2004, párrs. 124-125 y 134-141; *Caso de la Masacre de Mapiripán* (Colombia), sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrs. 110-112 y 116-123; *Caso de las Masacres de Ituango* (Colombia), sentencia del 1o. de julio de 2006, párrs. 130-137.

digna. En este último sentido se explaya una relevante jurisprudencia.¹¹⁵ El Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la vida cuando ha generado —por acción u omisión— condiciones tales que conducen, en una relación de causa a efecto razonablemente acreditada, a la pérdida de la existencia.¹¹⁶

El artículo 5o. se concentra en el derecho a la integridad personal, campo en el que han ocurrido numerosas violaciones, extensamente analizadas por la Corte Interamericana. Aquí figura, con especial relevancia, la proscripción —amparada en el *jus cogens*—, de la tortura¹¹⁷ y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes,¹¹⁸ no sólo en vertiente física, sino también síquica o psicológica.¹¹⁹

Últimamente se ha ocupado la Corte en cuestiones vinculadas al trabajo forzoso u obligatorio, con transgresión del artículo 6o. CADH. Esto así, a propósito de la exigencia de que las víctimas de diversas violaciones realicen determinadas actividades.¹²⁰

El derecho a la libertad personal (artículo 7o.) ha exigido un amplio trabajo jurisprudencial. En este orden se explora y reprueba la privación de libertad en dos vertientes inadmisibles: ilegal o arbitraria.¹²¹ También es copiosa la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de debido proceso, tema recogido bajo el concepto de “Garantías judiciales”, denominación del artículo 8o., pero comprendido también en otros pre-

¹¹⁵ Cfr. *Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) (Guatemala)*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144. Cfr. mi *Voto razonado* en el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya* (Paraguay), sentencia del 28 de febrero de 2006.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya* (Paraguay), sentencia del 29 de marzo de 2006, párrs. 176-178.

¹¹⁷ Cfr. Ollarves Irazábal, Jesús, *Ius cogens en el derecho internacional contemporáneo*, Caracas, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 394 y ss. Este autor considera que “el aporte de este órgano interamericano de protección de los derechos humanos, en referencia a la noción de *jus cogens*, consiste en reafirmar el carácter vinculante y superior de esta categoría del derecho internacional y la responsabilidad de los Estados como principio de derecho internacional”, *id.*, p. 116.

¹¹⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia* (Guatemala), sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 92; *Caso Caesar* (Trinidad y Tobago), sentencia del 11 de marzo de 2005.

¹¹⁹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides* (Perú), sentencia del 18 de agosto de 2000, párrs. 100-102.

¹²⁰ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango* (Colombia), sentencia del 1o. de julio de 2006, párr. 269

¹²¹ Cfr. *Caso Gangaram Panday* (Suriname), sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 47.

ceptos.¹²² En los últimos años, la evolución de los regímenes democráticos y la exigencia de justicia, entrañada en la democracia y arraigada en la tutela de los derechos fundamentales,¹²³ ha llevado numerosos casos ante la jurisdicción supranacional y determinado, con ello, la adopción de criterios de protección cada vez más avanzados. La jurisprudencia interamericana ha sostenido con firmeza el principio de legalidad en materia penal y ha extendido el alcance del debido proceso en el marco del derecho internacional y de las circunstancias que hoy prevalecen, tomando en cuenta el acceso a la justicia y la más amplia satisfacción del derecho a la defensa.¹²⁴

La jurisprudencia del tribunal interamericano ha debido ocuparse en forma creciente y variada de asuntos relativos a la libertad de expresión (artículo 13 CADH),¹²⁵ sostenida con firmeza en diversas manifestaciones o vertientes: en el ejercicio del periodismo,¹²⁶ en campañas políticas,¹²⁷ en la función de medios electrónicos de comunicación social,¹²⁸ en el uso de idiomas cultivados por minorías étnicas,¹²⁹ en el libre y amplio acceso a

¹²² Cfr. García Ramírez, Sergio, “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, año 12, 2006, t. II, pp. 1126 y ss., reproducido en *La Corte Interamericana...*, cit., nota 7, pp. 345 y ss.

¹²³ Cfr. Méndez, Juan, “El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en Varios, *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, San José, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 15 y ss.

¹²⁴ Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular*. Opinión consultiva OC-16/99, cit., nota 17.

¹²⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra, “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, 2006-2, pp. 459 y ss. Hay edición actualizada (al final de 2007), publicada bajo el mismo título, por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2007.

¹²⁶ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 71; *Caso Herrera Ulloa* (Costa Rica), sentencia del 2 de julio de 2004, párrs. 117-119.

¹²⁷ Cfr. *Caso Ricardo Canese* (Paraguay), sentencia del 31 de agosto de 2004, párrs. 88-94.

¹²⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein* (Perú), sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 163.

¹²⁹ Cfr. *Caso López Álvarez* (Honduras), sentencia del 10 de febrero de 2006, párrs. 169 y 172-174.

información pública,¹³⁰ etcétera. Igualmente, la Corte ha tutelado la libertad de asociación (artículo 16), sobre todo en materia laboral.¹³¹

Los derechos del niño, tema del artículo 19 —con detalle en el Protocolo de San Salvador— han sido invocados en diversas decisiones de la Corte Interamericana: opiniones consultivas¹³² o sentencias sobre casos contenciosos. Prevalece el criterio protector de los niños y adolescentes, que obliga a la adopción de medidas especiales en favor de estos sujetos, lo cual no implica de ninguna manera —lo ha subrayado la propia Corte— que se les prive de derechos y se les excluya de garantías. Por una parte, hay derechos y garantías generales, compartidos con cualesquiera personas; por la otra, derechos y garantías específicos. Al primer bloque me he referido bajo el epígrafe de “juridicidad”; al segundo, bajo la designación de “especificidad”.¹³³ Con frecuencia se alude a las proyecciones específicas de los derechos generales y a la gravedad mayor de la conducta violatoria cuando ésta afecta a un menor de edad.¹³⁴

Las disposiciones contenidas en el artículo 21 CADH, en materia de propiedad, han conducido a explorar los derechos de individuos pertenecientes a comunidades indígenas, que reclaman territorios ancestrales, y a considerar, en consecuencia, que el concepto “uso y goce de bienes” que utiliza ese precepto puede alojar formas diversas de propiedad, conocidas y consagradas en Estados americanos, incluso modalidades diferentes del dominio en sentido clásico o tradicional.¹³⁵ Esto ha llevado a la Corte a examinar los derechos individuales —conforme al artículo 1.2

¹³⁰ Cfr. *Caso Claude Reyes* (Chile), sentencia del 19 de septiembre de 2006, párrs. 86-87.

¹³¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)* (Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 166 y 171. Asimismo, cfr. *Caso Huilca Tecse* (Perú), sentencia del 3 de marzo de 2005, párr. 78.

¹³² La Corte expuso extensamente su criterio en torno a esta materia en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

¹³³ Cfr. mi trabajo “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional”, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, 2006, pp. 51 y ss.

¹³⁴ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico* (República Dominicana), sentencia del 8 de septiembre del 2005, párr. 134.

¹³⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (Nicaragua), sentencia del 31 de agosto de 2001, párrs. 145-153.

CADH: derechos del ser humano— en el marco de los derechos colectivos, bajo conceptos que permiten superar los problemas que trae consigo la armonización entre ambas categorías¹³⁶ y abrir la puerta a la tutela de las comunidades étnicas e indígenas.¹³⁷ La tutela provista por el artículo 21 CADH protege también la posesión.¹³⁸

Últimamente se ha ocupado la jurisprudencia en los problemas que genera el desplazamiento de personas, fenómeno bien conocido en situaciones de conflicto interno. Lo ha hecho con aplicación del artículo 22 CADH,¹³⁹ y ha provisto medidas reparatorias.

El planteamiento de violaciones que afecten derechos políticos (artículo 23) no ha sido frecuente. En algún caso relevante se demandó por la vulneración de aquéllos en agravio de miembros de agrupaciones indígenas, que enfrentaban mecanismos legales de obstrucción o exclusión con respecto a los derechos de candidatos propuestos por esas agrupaciones. La Corte reconoció la existencia de violaciones y dispuso medidas de reparación consecuentes.¹⁴⁰

¹³⁶ Cfr. Mackay, Fergus, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Una fuente instrumental para las organizaciones indígenas*, Lima, Asociación Pro Derechos Humanos-Federación Internacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 53-55.

¹³⁷ Ha sido relevante la resolución de la Corte en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (Nicaragua), sentencia del 1o. de febrero de 2000, párrs. 142 y ss. Cfr. mi *Voto razonado* en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., nota 162, pp. 153, y “Dos temas recurrentes: debido proceso y derechos de indígenas”, *La jurisdicción interamericana...*, cit., nota 38, pp. 276 y ss. Además, González Volio, Lorena, “Los pueblos indígenas y el ejercicio de los derechos políticos de acuerdo a la Convención Americana. El *Caso Yatama contra Nicaragua*”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 41, enero-junio de 2005, pp. 317 y ss., y Ramírez, Andrés D., “El caso de la comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*”, en *id.*, pp. 347.

¹³⁸ Cfr. *Caso Tibi* (Ecuador), sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 218.

¹³⁹ La Corte ha considerado que el caso del desplazamiento forzado en el interior de un Estado puede ser analizado en los términos del artículo 22 CADH. El desplazamiento trasciende, sin embargo, el marco de dicho precepto e implica un menoscabo de las condiciones de vida digna. Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango* (Colombia), sentencia del 1o. de julio de 2006, párrs. 207 y 234.

¹⁴⁰ Cfr. *Caso Yatama* (Nicaragua), sentencia del 23 de junio de 2005, párrs. 218-220. En mi *Voto razonado* sobre este caso me refiero, entre otras cosas, a las diversas categorías de violaciones con las que se han vulnerado derechos de integrantes de comunidades indígenas: eliminación, exclusión y contención. A esta última categoría corresponden las restricciones consideradas en el *Caso Yatama*.

En la jurisprudencia interamericana se ha iniciado el tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), hasta ahora en forma limitada.¹⁴¹ A la materia se refiere el artículo 26 CADH, que obliga a los Estados a adoptar providencias “para lograr progresivamente la plena efectividad” de esos derechos, derivados de las normas aportadas por el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA. La sede normativa de la materia se halla, desde luego, en el ya mencionado Protocolo de San Salvador.

La Corte Interamericana ha considerado que los DESC

¹⁴¹ El tema ha sido ampliamente examinado por la doctrina en torno al sistema interamericano y su posible desenvolvimiento inmediato. *Cfr.* García Ramírez, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 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*, San José, Costa Rica, CEJIL, 2004, pp. 87-113; Urquilla, Carlos Rafael, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núms. 30-31, 2001; Ventura Robles, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 40, julio-diciembre de 2004, pp. 107 y ss.; Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, núm. 40, julio-diciembre de 2004, pp. 25 y ss.; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; los estudios de 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”), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005; y Chávez Sánchez, Odalinda, “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en González Martín, Nuria y Chávez Sánchez, Odalinda, *Dos temas torales para los derechos humanos: acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2008, pp. 115 y ss.

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.¹⁴²

Ya me he referido a diversos criterios de la Corte Interamericana sobre asuntos de notable importancia, acogidos en opiniones consultivas. En actos jurisdiccionales de esta naturaleza, el Tribunal ha fortalecido el orden democrático, la intangibilidad de ciertos derechos primordiales y el control jurisdiccional de la “juridicidad” en el comportamiento de las autoridades —incluso en situaciones de emergencia—. ¹⁴³ Igualmente se ha ocupado en precisar, a través de diversas resoluciones —entre ellas, opiniones consultivas— el carácter y el alcance de las medidas restrictivas de derechos y libertades, dentro del marco de la Convención Americana,¹⁴⁴ y la responsabilidad del Estado por la expedición de leyes incompatibles con la Convención,¹⁴⁵ y el control de convencionalidad sobre proyectos de ley.¹⁴⁶

¹⁴² Caso “Cinco pensionistas” (Perú), sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 147. Cfr. mi *Voto razonado* en este caso, reproducido en *Temas de la jurisprudencia...*, cit., nota 162, pp. 167-169.

¹⁴³ Cfr. *El habeas 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.

¹⁴⁴ Cfr. *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.

¹⁴⁵ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994.

¹⁴⁶ Cfr. *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-12/91, del 6 de diciembre de 1991.

La Corte ha puesto énfasis sobre los principios de no discriminación (artículo 1.1) e igualdad ante la ley (artículo 24),¹⁴⁷ que derivan “de la unidad de naturaleza del género humano y (son) inseparables de la dignidad esencial de la persona”;¹⁴⁸ figuran en el *jus cogens*.¹⁴⁹ No pueden ser menoscabados en atención a políticas públicas de los Estados, cuestión que incide especialmente en materia de trabajadores migrantes indocumentados,¹⁵⁰ tema con relevancia mundial y características especiales en América Latina.¹⁵¹ Por supuesto, la exclusión terminante de normas y otras medidas de discriminación o desigualdad reprobable no impide la adopción de normas y medidas de protección específicas, igualación necesaria, corrección de desequilibrios generados por situaciones de desigualdad real, y otras que tengan fines plausibles y busquen dotar de eficacia a los derechos reconocidos a todas las personas o a ciertas categorías de personas que se hallan en situaciones de desventaja.¹⁵²

¹⁴⁷ Para una consideración crítica sobre la jurisprudencia de la Corte, *cfr.* Dulitzky, Ariel E., “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana”, *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 2007, pp. 15 y ss.

¹⁴⁸ *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. 55.

¹⁴⁹ *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párr. 101. Sobre el *ius cogens* y la no discriminación, *cfr.* Ollarves Irazábal, *Ius cogens...*, *cit.*, nota 117, pp. 355 y ss.

¹⁵⁰ *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes...*, *cit.*, nota 65, párrs. 169-172. Véase mi “Estudio introductorio”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-18/03, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 9 y ss.

¹⁵¹ *Cfr.* Varios Autores, *Migraciones y derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; Bustamante, Jorge A., *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, esp. pp. 115 y ss., y Olea Rodríguez, Helena, “Derechos humanos y migraciones. Un nuevo lente para un viejo fenómeno”, *Anuario de Derechos Humanos*, *cit.*, nota 147, pp. 197 y ss..

¹⁵² *Cfr. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica...*, *cit.*, nota 152, párrs. 56-58; *El derecho a la información sobre la asistencia consular...*, *cit.*, nota 17, párrs. 119-123; *Condición jurídica y derechos humanos del niño...*, *cit.*, nota 132, párrs. 46 y 53-55.

V. REPARACIONES

El régimen de reparaciones posee la mayor importancia. Ha sido materia de muchos progresos relevantes aportados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.¹⁵³ El régimen interamericano no transfiere la solución reparatoria a las normas e instancias nacionales, sino gobierna las reparaciones en forma directa e inmediata.¹⁵⁴ Esto favorece la construcción de un sistema enteramente gobernado por el derecho internacional.¹⁵⁵

Las reparaciones derivan de la declaración de responsabilidad internacional del Estado y figuran en la porción condenatoria de la resolución de la Corte, precedida por una parte declarativa (o por una sentencia declarativa) de las violaciones cometidas, que sustenta la decisión de condena.¹⁵⁶ Un largo camino se ha recorrido, con base en la fórmula concisa del artículo 63.1 CADH,¹⁵⁷ entre las meras “indemnizaciones compensa-

¹⁵³ 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, María Carmelina, “Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos con perspectiva comparada”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 5, junio de 2005, pp. 406 y ss.

¹⁵⁴ “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.

¹⁵⁵ Desde las primeras sentencias reparatorias del Tribunal se hizo ver que “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, etcétera. 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.

¹⁵⁶ Sobre la estructura de las resoluciones de la Corte, *cfr.* García Ramírez, Sergio, “La protección de derechos y libertades en el Sistema Jurisdiccional Interamericano. El amparo internacional”, *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 155 y 156.

¹⁵⁷ 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.*, nota 45, pp. 1 y ss., transcrito en *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota

torias”, que figuraban en la identificación de las primeras sentencias de la Corte y las variadas reparaciones que aparecen en las sentencias de los últimos años, cuya diversidad tiene origen en las características de la violación cometida y en el propósito de proveer a la reparación adecuada y a la prevención de violaciones futuras (garantía de no repetición).

El concepto genérico de reparación comprende “modos específicos” de reparar que “varían según la lesión producida”,¹⁵⁸ 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”.¹⁵⁹ En este sector abundan las decisiones reparatorias de gran alcance, que han tenido notable trascendencia; así, las referentes a reforma de textos constitucionales incompatibles con la Convención Americana,¹⁶⁰ la revisión de procesos penales en los que existía resolución final —“sentencia”— con autoridad de cosa juzgada¹⁶¹ y la supresión de obstáculos internos —leyes de “autoamnistía”— para el ejercicio de la justicia penal sobre violaciones graves de derechos humanos.¹⁶²

7, pp. 271 y ss. Asimismo, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción...*, *cit.*, nota 7, pp. 145 y ss.

¹⁵⁸ *Caso Garrido Baigorria* (Argentina). *Reparaciones*, sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 41.

¹⁵⁹ *Caso Hermanas Serrano Cruz* (El Salvador), sentencia del 1o. de marzo de 2005, párr. 138.

¹⁶⁰ *Cfr. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)* (Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, párrs. 89-90 y res. 3-4.

¹⁶¹ *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros* (Perú), sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 221. En torno a debido proceso y *ne bis in idem*, *Cfr.* mi *Voto* en el *Caso La Cantuta* (Perú), sentencia del 29 de noviembre de 2006, transcrito en *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 603 y 604.

¹⁶² Al respecto, *cfr.* mi estudio “Dos temas de la jurisprudencia interamericana: ‘proyecto de vida’ y amnistía”, *La jurisdicción internacional...*, *cit.*, nota 52, pp. 258 y ss., así como las sentencias —que establecieron el criterio de la Corte sobre esta materia, posteriormente reiterado en otras resoluciones— correspondientes a los *Casos Loayza Tamayo* (Perú). *Reparaciones*, sentencia del 7 de noviembre de 1998, párrs. 168 y ss.; *Castillo Páez* (Perú). *Reparaciones*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrs. 103 y ss. y *Barrios Altos* (Perú). (*Chumbipuma Aguirre y otros*), sentencia del 14 de marzo de 2001, párrs. 41 y ss. Asimismo, *cfr.* mi *Voto razonado* en este último caso, transcrito en García Ramírez, Sergio, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, Guadalajara, ITESO-Universidad Iberoamericana (México y

VI. HACIA EL FUTURO

Me permitiré recordar ahora algunas consideraciones que he expuesto en otros trabajos.¹⁶³ Por supuesto, el futuro de la jurisdicción interamericana y de todo lo que ésta entraña se halla estrechamente vinculado a los desarrollos que el porvenir aporte en torno a la democracia y los derechos humanos, tanto en los países de nuestra América¹⁶⁴ como en el mundo entero. Son la circunstancia en la que se desenvuelve esa jurisdic-

Puebla)-Universidad Autónoma de Guanajuato, 2005, pp. 71 y ss. Igualmente, véase la sentencia de interpretación de la Corte relativa al *Caso Barrios Altos*, del 3 de septiembre de 2001, párrs. 17 y ss. También, *Amnistía vs. Derechos Humanos*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2001, y el estudio de Domingo García Belaúnde sobre la sentencia del Caso Barrios Altos, sus problemas e implicaciones, “Amnistía y derechos humanos (a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’), en García Belaúnde, Domingo (coord.), *Constitucionalismo y derechos humanos*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana)-Ed. Jurídica Grijley, 2002, pp. 117 y ss. En torno a un caso reciente en el que la Corte IDH aborda nuevamente los problemas de impunidad, *cfr.* el punto de vista de José Zalaquett, que contiene consideraciones críticas sobre el pronunciamiento de la Corte: “El Caso Almonacid. La noción de una obligación imperativa de derecho internacional de enjuiciar ciertos crímenes y la jurisprudencia interamericana sobre leyes de impunidad”, *Anuario de Derechos Humanos*, *cit.*, nota 147, pp. 183 y ss.

¹⁶³ Así, “El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en García Ramírez (coord.), *Jurisprudencia de la Corte...*, *cit.*, nota 108, t. I, pp. 1073 y ss., *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 38, pp. 47 y ss. y 108 y ss., y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 93 y ss. y 138 y ss. *Cfr.*, asimismo, Cançado Trindade, Antônio y Ventura Robles, Manuel, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte IDH-ACNUR, 2003.

¹⁶⁴ El movimiento hacia la democracia favoreció la recepción de los derechos humanos provenientes del orden internacional, y ésta, a su vez, se ha proyectado a favor de la democracia. Abramovich, que comenta los hechos de la última década en el tema que nos ocupa, pone en relieve su impacto en las instituciones y el sistema legal de la República Argentina. Al respecto, señala que “incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de esos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado”. “Introducción”, en Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local.... La experiencia de una década...*, *cit.*, nota 103, p. III.

ción, que no opera al margen de ella. El propio sistema interamericano de protección de los derechos humanos constituye una obra inconclusa, siempre en marcha. Por otra parte, es indispensable que el sistema se mantenga “en guardia” frente a los vientos adversos que pudieran mellarlo.¹⁶⁵

Hay, por supuesto, tareas pendientes. Urge llevarlas adelante, con intensidad y profundidad. 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”,¹⁶⁶ que cierre la distancia existente entre el número de países miembros de la Organización de los Estados Americanos, el de los Estados parte en la Convención Americana y el de los 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 he mencionado en los presentes comentarios. Esto milita en favor de la eficacia del sistema, la tutela de las personas —850 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,

¹⁶⁵ Es relevante el examen colectivo sobre las etapas y los problemas del sistema, que un distinguido grupo de expertos lleva adelante en el “Simposio: una revisión crítica del sistema interamericano de derechos humanos: pasado, presente y futuro”, *Anuario de Derechos Humanos*, *cit.*, nota 147, pp. 53 y ss.

¹⁶⁶ Ha sido la idea que he sostenido y la expresión que frecuentemente he utilizado en mis intervenciones ante los órganos políticos de la OEA y en otros foros, como presidente de la Corte IDH en los periodos 2004-2008. *Cfr. La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 7, pp. 176 y ss., y 201, 206, 220 y 229.

como en efecto ha ocurrido en la experiencia de algunos países, en diversos ámbitos. La previsión constitucional es ciertamente indispensable, y se ha producido en los últimos lustros. 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 factor de primer orden para el traslado de los criterios internacionales a las prácticas nacionales.

Es deseable que se fortalezca la Corte Interamericana —y también, por supuesto, 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.

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, en forma mecánica, las soluciones europeas. 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. Consecuentemente, no hay dilema, sino coincidencia. La “gran decisión política” es una sola: la suprema defensa de los derechos humanos.

