



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

LAS CLÁUSULAS PÉTREAS DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL SER HUMANO:

**EL ACCESO DIRECTO DE LOS INDIVIDUOS A LA JUSTICIA A NIVEL INTERNACIONAL Y
LA INTANGIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN OBLIGATORIA DE LOS
TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE*

* Ph.D. (Cambridge); Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasilia; Miembro Asociado del *Institut de Droit International*; Miembro de los Consejos Directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo).

LAS CLÁUSULAS PÉTREAS DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL SER HUMANO:

EL ACCESO DIRECTO DE LOS INDIVIDUOS A LA JUSTICIA A NIVEL INTERNACIONAL Y
LA INTANGIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN OBLIGATORIA DE LOS
TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Sumario: I. Introducción. II. El rescate histórico del individuo como sujeto del Derecho Internacional. III. El acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional. 1. Consagración, naturaleza jurídica y alcance del derecho de petición individual. 2. El derecho de petición individual bajo las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos. a) Convención Europea. b) Convención Americana. 3. El derecho de petición individual *De Lege Ferenda*: Del *Locus Standi* al *Jus Standi* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. IV. La intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. 1. Cuestión previa: La *Compétence de la Compétence* de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. 2. Base de la jurisdicción internacional: Inadecuación de la analogía entre el contencioso interestatal clásico y el contencioso internacional de los derechos humanos. 3. El acto jurídico unilateral en el marco de las obligaciones convencionales del Estado. 4. Inadmisibilidad de denuncia parcial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5. Inadmisibilidad de "retiro" unilateral con "efecto inmediato" de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales de derechos humanos. V. El alcance del deber estatal de ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos y el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el umbral del siglo XXI, ya no puede haber duda de que el derecho de petición individual a los tribunales internacionales de derechos humanos y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de éstos, necesariamente conjugados, constituyen - como siempre hemos

sostenido - verdaderas *cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos¹. Son ellas que hacen viable el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, el cual representa una verdadera *revolución jurídica*, quizás el más importante legado que nos deja la ciencia jurídica del siglo XX. A ellas se suman el deber de fiel cumplimiento, por los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, de las decisiones de aquellos tribunales, así como el ejercicio de la *garantía colectiva* por los Estados Partes.

Estos son, en última instancia, los pilares básicos sobre los cuales se erige el mecanismo de emancipación del ser humano *vis-à-vis* su propio Estado, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídica internacional. Dicho mecanismo, a su vez, corresponde, en el plano procesal, al reconocimiento, en el plano conceptual, de la existencia de derechos inherentes al ser humano, por definición anteriores y superiores al Estado, cuya protección no se agota - no puede agotarse - en la acción del Estado. Cabe, pues, dedicar la debida atención a cuestiones de capital importancia no suficientemente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia internacionales hasta la fecha, a saber: la personalidad jurídica internacional del individuo; el derecho de petición individual a instancias internacionales; la capacidad jurídica internacional del individuo; la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales - Cortes Europea e Interamericana - de derechos humanos.

La atención dedicada a estos tópicos hasta el presente ha sido, sorprendentemente, insatisfactoria a nuestro modo de ver, dejando de guardar proporción con la gran relevancia de que se revisten para la evolución continua de la protección internacional de los derechos humanos. Además, se revisten estos tópicos - siempre recurrentes en el contencioso internacional de los derechos humanos - de perenne actualidad. En este umbral del siglo XXI, en que se busca evaluar la experiencia acumulada al respecto a lo largo de las últimas décadas, y buscar el perfeccionamiento de los procedimientos previstos en los tratados de derechos humanos, es oportuno y necesario profundizar en el examen de lo que nos permitimos denominar de *cláusulas pétreas* de la protección internacional del ser humano, a saber, el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. Pasemos al estudio de la consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales de los individuos en general, y al examen de la intangibilidad de aquellas cláusulas pétreas en particular.

1 Cf., recientemente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares), Sentencia de 04.09.1998, Serie C, n. 41, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 36; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, de 01.10.1999, Serie A, n. 16, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30.

II. EL RESCATE HISTÓRICO DEL INDIVIDUO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Al considerar la posición de los individuos en el derecho internacional, no hay que perder de vista el pensamiento de los llamados fundadores del derecho de gentes. Hay que recordar la considerable importancia, para el desarrollo del tema, sobre todo de los escritos de los teólogos españoles así como de la obra grociana. En el periodo inicial de formación del derecho internacional era considerable la influencia ejercida por las enseñanzas de los grandes maestros, - lo que es comprensible, dada la necesidad de sistematización de la materia². Aún en nuestros días, es imprescindible tener presentes tales enseñanzas.

Es ampliamente reconocida la contribución de los teólogos españoles Francisco de Vitoria y Francisco Suárez a la formación del Derecho Internacional. En la visión de Suárez (autor del tratado *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), el derecho de gentes revela la unidad y universalidad del género humano; los Estados tienen necesidad de un sistema jurídico que regule sus relaciones, como miembros de la sociedad universal³. Fue, sin embargo, el gran maestro de Salamanca, Francisco de Vitoria, quien dio una contribución pionera y decisiva para la noción de prevalencia del *Estado de Derecho*: fue él quien sostuvo, con rara lucidez, en sus aclamadas *Relecciones Teológicas* (1538-1539), que el ordenamiento jurídico obliga a todos - tanto gobernados como gobernantes, - y, en esta misma línea de pensamiento, la comunidad internacional (*totus orbis*) prima sobre el arbitrio de cada Estado individual⁴.

En la concepción de Vitoria, el derecho de gentes regula una comunidad internacional constituida de seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad⁵; la reparación de las violaciones de derechos (humanos) refleja una necesidad internacional atendida por el derecho de gentes, con los mismos principios de justicia aplicán-

2 A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, pp. 20-21. Para un relato de la formación de la doctrina clásica, cf., *inter alia*, v.g., P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. I, Genève, Georg, 1967, pp. 13-32; A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Madrid, Aguilar, 1969 (reimpr.), pp. 47-62; Ch. de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, 4a. ed. rev., Paris, Pédone, 1970, pp. 18-32; Louis Le Fur, "La théorie du droit naturel depuis le XVIIe. siècle et la doctrine moderne", 18 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 297-399.

3 Cf. Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez - Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 169-170.

4 Cf. Francisco de Vitoria, *Relecciones - del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*, México, Porrúa, 1985, pp. 1-101; A. Gómez Robledo, *op. cit. infra* n. (9), pp. 30-39.

5 Cf., en particular, Francisco de Vitoria, *De Indis - Relectio Prior* (1538-1539), in: *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675.

dose tanto a los Estados como a los individuos o pueblos que los forman⁶. Transcurridos más de cuatro siglos y medio, su mensaje retiene una notable actualidad.

La concepción del *jus gentium* de Hugo Grotius - cuya obra, sobre todo el *De Jure Belli ac Pacis* (1625) es situada en los orígenes del derecho internacional, como vino a ser conocida la disciplina, - estuvo siempre atenta al rol de la sociedad civil. Para Grotius, el Estado no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio para asegurar el ordenamiento social en conformidad con la inteligencia humana, de modo a perfeccionar la "sociedad común que abarca toda la humanidad"⁷. En el pensamiento grociano, toda norma jurídica - sea de derecho interno o de derecho de gentes - crea derechos y obligaciones para las personas a quienes se dirigen; la obra precursora de Grotius, ya en la primera mitad del siglo XVII, admite, pues, la posibilidad de la protección internacional de los derechos humanos contra el propio Estado⁸.

Aún antes de Grotius, Alberico Gentili (autor de *De Jure Belli*, 1598) sostenía, a finales del siglo XVI, que es el Derecho el que regula la convivencia entre los miembros de la *societas gentium* universal⁹. Samuel Pufendorf (autor de *De Jure Naturae et Gentium*, 1672), a su vez, sostuvo "el sometimiento del legislador a la más alta ley de la naturaleza humana y de la razón"¹⁰. De su parte, Christian Wolff (autor de *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*,

6 A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) p. 411; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165 y 172.

7 P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, The Hague, Nijhoff, 1960, pp. 216 y 203. Los sujetos tienen derechos *vis-à-vis* el Estado soberano, que no puede exigir obediencia de sus ciudadanos de forma absoluta (imperativo del bien común); así, en la visión de Grotius, la razón de Estado tiene límites, y la concepción absoluta de ésta última tórnase aplicable en las relaciones tanto internacionales como internas del Estado. *Ibid.*, pp. 219-220 y 217.

8 *Ibid.*, pp. 243 y 221. Hay, pues, que tener siempre presente el verdadero legado de la tradición grociana del derecho internacional. La comunidad internacional no puede pretender basarse en la *voluntas* de cada Estado individualmente. Ante la necesidad histórica de regular las relaciones de los Estados emergentes, sustentaba Grotius que las relaciones internacionales están sujetas a las normas jurídicas, y no a la "razón de Estado", la cual es incompatible con la propia existencia de la comunidad internacional: esta última no puede prescindir del Derecho. (Cf., al respecto, el estudio clásico de Hersch Lauterpacht, "The Grotian Tradition in International Law", 23 *British Year Book of International Law* (1946) pp. 1-53). El ser humano y su bien estar ocupan posición central en el sistema de las relaciones internacionales. Por consiguiente, en casos de tiranía, admitía Grotius hasta mismo la intervención humanitaria; los patrones de justicia aplican *vis-à-vis* tanto los Estados como los individuos. Hersch Lauterpacht, "The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man", 29 *Transactions of the Grotius Society* (1943) pp. 7 y 21-31.

9 A. Gómez Robledo, *Fundadores del Derecho Internacional*, México, UNAM, 1989, pp. 48-55.

10 *Ibid.*, p. 26.

1749), ponderaba que así como los individuos deben, en su asociación en el Estado, promover el bien común, a su vez el Estado tiene el deber correlativo de buscar su perfección¹¹.

Lamentablemente, las reflexiones y la visión de los llamados fundadores del derecho internacional (notoriamente los escritos de los teólogos españoles y la obra grociana), que lo concebían como un sistema verdaderamente *universal*¹², vinieron a ser suplantadas por la emergencia del positivismo jurídico, que personificó el Estado dotándolo de "voluntad propia", reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado a éstos "concedía". El consentimiento o la voluntad de los Estados (el positivismo voluntarista) se tornó el criterio predominante en el derecho internacional, negando *jus standi* a los individuos, a los seres humanos¹³. Esto dificultó la comprensión de la sociedad internacional, y debilitó el propio derecho internacional, reduciéndolo a derecho interestatal, no más *por encima* sino *entre* Estados soberanos¹⁴. Las consecuencias desastrosas de esta distorsión son ampliamente conocidas.

La personificación del Estado todo-poderoso, inspirada en la filosofía del derecho de Hegel, tuvo una influencia nefasta en la evolución del derecho internacional a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX. Esta corriente doctrinaria resistió con todas las fuerzas al ideal de emancipación del ser humano de la tutela absoluta del Estado, y al reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional¹⁵. En el pasado, los positivistas se vanagloriaban de la importancia por ellos atribuida al método de la *observación* (des-cuidado por otras corrientes de pensamiento), lo que contrasta, sin embargo, con su total incapacidad de presentar directrices, líneas maestras de análisis, y sobre todo *principios* generales

11 César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 13a. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 28-29. Wolff vislumbró los Estados-nación como miembros de una *civitas maxima*, concepto que Emmerich de Vattel (autor de *Le Droit des Gens*, 1758), posteriormente, invocando la necesidad de "realismo", pretendió sustituir por una "sociedad de naciones" (concepto menos avanzado); cf. F.S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment - The Background of Emmerich de Vattel's Le Droit des Gens*, Dobbs Ferry/N.Y., Oceana, 1975, p. 95; para una crítica a ese retroceso (incapaz de fundamentar el principio de *obligación* en el derecho internacional), cf. J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. ed., Oxford, Clarendon Press, pp. 38-40.

12 C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, Stevens, 1958, pp. 66-69; y cf. también René-Jean Dupuy, *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica/UNESCO, 1986, pp. 164-165.

13 P.P. Remec, *The Position of the Individual...*, *op. cit. supra* n. (7), pp. 36-37.

14 *Ibid.*, p. 37.

15 Contra esta posición reaccionaria se posicionó, entre otros, Jean Spiropoulos: en luminosa monografía publicada en Paris en 1928, ponderó que, a contrario de lo que se desprendía de la doctrina hegeliana, el Estado no es un ideal supremo sometido tan sólo a su propia voluntad, no es un fin en sí mismo, sino más bien "un medio de realización de las aspiraciones y necesidades vitales de los individuos", siendo, pues, necesario proteger el ser humano contra la lesión de sus derechos por su propio Estado; J. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 66 y 33, y cf. p. 19. Una evolución en ese sentido, agregó, habría que aproximarnos del ideal de la *civitas maxima* (*ibid.*, p. 55).

orientadores¹⁶. En el plano normativo, el positivismo se mostró subserviente al orden legal establecido, y convalidó los abusos practicados en nombre de éste.

Pero ya a mediados del siglo XX, la doctrina jusinternacionalista más esclarecida se distanciaba definitivamente de la formulación hegeliana y neo-hegeliana del Estado como depositario final de la libertad y responsabilidad de los individuos que lo componían, y que en él se integraban enteramente¹⁷. La vieja polémica, estéril y ociosa, entre monistas y dualistas, erigida en falsas premisas, no sorprendentemente dejó de contribuir a los esfuerzos doctrinarios en pro de la emancipación del ser humano *vis-à-vis* su propio Estado. En efecto, lo que hicieron tanto los dualistas como los monistas, en este particular, fue "personificar" el Estado como sujeto del derecho internacional. Los monistas descartaron todo antropomorfismo, afirmando la subjetividad internacional del Estado por un análisis de la persona jurídica¹⁸; y los dualistas - a ejemplo de H. Triepel y D. Anzilotti - no se contuvieron en sus excesos de caracterización de los Estados como sujetos únicos del derecho internacional¹⁹.

Toda una corriente doctrinal, - del positivismo tradicional, - formada, además de Triepel y Anzilotti, también por K. Strupp, E. Kaufmann, R. Redslob, entre otros, pasó a sostener que solamente los Estados eran sujetos del Derecho Internacional Público. La misma postura fue adoptada por la antigua doctrina soviética del derecho internacional, con énfasis en la llamada "coexistencia pacífica" interestatal²⁰. Contra esta visión se insurgió una corriente opuesta, a partir de la publicación, en 1901, del libro de Léon Duguit *L'État, le droit objectif et la loi positive*, formada por G. Jèze, H. Krabbe, N. Politis y G. Scelle, entre otros, sosteniendo, *a contrario sensu*, que en última instancia solamente los individuos, destinatarios de todas normas jurídicas, eran sujetos del derecho internacional (cf. *infra*).

La idea de la soberanía estatal absoluta, que llevó a la irresponsabilidad y a la pretendida omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra los seres humanos, se mostró con el pasar del tiempo enteramente infundada. El Estado - hoy se reconoce - es responsable por todos sus actos - tanto *jure gestionis* como *jure imperii* - así como por todas sus omisiones. Creado por los propios seres humanos, por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común. En caso de violación de los derechos

16 Cf. L. Le Fur, "La théorie du droit naturel...", *op. cit. supra* n. (2), p. 263.

17 Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964, p. 247.

18 Cf. C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international...", *op. cit. infra* n. (32), pp. 405-406.

19 Para una crítica a la incapacidad de la tesis dualista de explicar el acceso de los individuos a la jurisdicción internacional, cf. Paul Reuter, "Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en Droit international public", *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. II, Paris, LGDJ, 1950, pp. 542-543 y 551.

20 Cf., v.g., Y.A. Korovin, S.B. Krylov, *et alii*, *International Law*, Moscow, Academy of Sciences of the USSR/Institute of State and Law, [s/f], pp. 93-98 y 15-18; G.I. Tunkin, *Droit international public - problèmes théoriques*, Paris, Pédone, 1965, pp. 19-34.

humanos, se justifica así plenamente el *acceso directo* del individuo a la jurisdicción internacional, para hacer valer tales derechos, inclusive en contra del propio Estado²¹.

El individuo es, pues, sujeto del derecho tanto interno como internacional²². Para ésto ha contribuido, en el plano internacional, la considerable evolución en las últimas décadas no sólo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como del mismo modo del Derecho Internacional Humanitario. También este último considera las personas protegidas no como simple objeto de la reglamentación que establecen, sino más bien como verdaderos sujetos del derecho internacional. Es lo que se desprende, v.g., de la posición de las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, erigida a partir de los derechos de las personas protegidas²³.

Carecen, definitivamente, de sentido, las tentativas del pasado de negar a los individuos la condición de sujetos del derecho internacional, por no ser a ellos reconocidas algunas de las capacidades de que son detentores los Estados (como, v.g., la de celebrar tratados). Tampoco en el plano del derecho interno, no todos los individuos participan, directa o indirectamente, en el proceso legiferante, y ni por eso dejan de ser sujetos de derecho. El movimiento internacional en pro de los derechos humanos, desencadenado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, vino a desautorizar estas falsas analogías, y a superar distinciones tradicionales (v.g., con base en la nacionalidad): son sujetos de derecho "todas las criaturas humanas", como miembros de la "sociedad universal", siendo "inconcebible" que el Estado venga a negarles esta condición²⁴.

21 Stefan Glaser, "Les droits de l'homme à la lumière du droit international positif", *Mélanges offerts à Henri Rolin - Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 117, y cf. pp. 105-106 y 114-116. De ahí la importancia de la competencia obligatoria de los órganos de protección internacional de los derechos humanos; *ibíd.*, p. 118.

22 Sobre la evolución histórica de la personalidad jurídica en el derecho de gentes, cf. Hermann Mosler, "Réflexions sur la personnalité juridique en Droit international public", *Mélanges offerts à Henri Rolin - Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 228-251; G. Arangio-Ruiz, *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Bologna, Coop. Libr. Univ., 1972, pp. 9-268; Julio A. Barberis, *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 17-35; Erica I.A. Daes, *La condition de l'individu et le droit international contemporain*, Naciones Unidas/CDH, doc. E/CN.4/Sub.2/1988/33, de 18.07.1988, pp. 1-111, esp. pp. 81-92.

23 V.g., III Convención, artículos 14 y 78; IV Convención, artículo 27; tanto es así que las cuatro Convenciones de Ginebra prohíben claramente a los Estados Partes derogar - por acuerdos especiales - las reglas en ellas enunciadas y en particular restringir los derechos de las personas protegidas en ellas consagrados (I, II y III Convenciones, artículo 6; y IV Convención, artículo 7) (*ibíd.*, p. 123). En realidad, las primeras Convenciones de Derecho Internacional Humanitario (ya en el transcurso del siglo XIX al XX) fueron pioneras al expresar la preocupación internacional por la suerte de los seres humanos en los conflictos armados, reconociendo el individuo como beneficiario directo de las obligaciones convencionales estatales; K.J. Partsch, "Individuals in International Law", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 2, Elsevier, Max Planck Institute/North-Holland Ed., 1995, p. 959. Y cf. G.H. Aldrich, "Individuals as Subjects of International Humanitarian Law", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 851-858.

24 R. Cassin, "L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", in *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 81-82.

Al reconocimiento de derechos individuales debe corresponder la capacidad procesal de vindicarlos, en los planos tanto nacional como internacional. Es mediante la consolidación de la plena capacidad procesal de los individuos que la protección de los derechos humanos se torna una realidad²⁵. Pero aunque, por las circunstancias de la vida, ciertos individuos (v.g., niños, enfermos mentales, ancianos, entre otros) no puedan disfrutar de plena capacidad (v.g., en el derecho civil), ni por eso dejan de ser titulares de derechos, oponibles inclusive al Estado²⁶. Independientemente de las circunstancias, el individuo es sujeto *jure suo* del derecho internacional, tal como sostiene la doctrina más lúcida, desde la de los llamados fundadores de la disciplina²⁷. Los derechos humanos fueron concebidos como *inherentes* a todo ser humano, independientemente de cualesquiera circunstancias.

Se podría argumentar que el mundo contemporáneo es enteramente distinto del de la época de los llamados fundadores del derecho internacional (*supra*), que propugnaron por una *civitas maxima* regida por el derecho de gentes. Aunque se trate de dos escenarios mundiales diferentes (nadie lo negaría), la aspiración humana es la misma, a saber, la de la construcción de un ordenamiento internacional aplicable tanto a los Estados (y organizaciones internacionales) como a los individuos, en conformidad con ciertos patrones universales de justicia.

Siendo que el derecho internacional contemporáneo reconoce a los individuos derechos y deberes (como lo comprueban los instrumentos internacionales de derechos humanos), no hay cómo negarles personalidad internacional, sin la cual no podría darse aquel reconocimiento. El propio derecho internacional, al reconocer derechos inherentes a todo ser humano, desautoriza el arcaico dogma positivista que pretendía autoritariamente reducir tales derechos a los "concedidos" por el Estado. El reconocimiento del individuo como sujeto tanto del derecho interno como del derecho internacional, dotado en ambos de plena capacidad procesal (cf. *infra*), representa, como ya señalado, una verdadera *revolución jurídica*, a la cual tenemos el deber de contribuir. Esta revolución viene en fin dar un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional.

En efecto, ya en las primeras décadas del siglo XX se reconocían los manifiestos inconvenientes de la protección de los individuos por intermedio de sus respectivos Estados de nacionalidad, o sea, por el ejercicio de la protección diplomática discrecional, que tornaba los Estados "demandantes" a un mismo tiempo "jueces y partes". Comenzaba, en consecuencia, para superar tales inconvenientes, a germinar la idea del *acceso directo* de los individuos a la

25 Cf., en lo referente a la protección internacional, A.A. Cançado Trindade, "The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century", 30 *Columbia Human Rights Law Review - New York* (1998) pp. 1-27; A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", *Karel Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544.

26 P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 226-227.

27 Cf. *ibid.*, pp. 223 y 215.

jurisdicción internacional, bajo determinadas condiciones, para hacer valer sus derechos contra los Estados, - tema éste que llegó a ser efectivamente considerado por el *Institut de Droit International* en sus sesiones de 1927 y 1929²⁸.

La mejor doctrina jurídica pasó a alertar para la necesidad del reconocimiento de un *mínimo jurídico* - con la primacía del derecho internacional y de los derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico estatal, - por debajo del cual la comunidad internacional no debía permitir que recayese el Estado²⁹. Siendo el individuo el "sujeto final de todo derecho", nada había de inherente al derecho internacional que lo impedía de tornarse sujeto del derecho de gentes (*droit des gens/law of nations*) y de tornarse parte en procedimientos ante tribunales internacionales³⁰. No sólo en el continente europeo, sino también en el americano, aún antes de la adopción de las Declaraciones Americana y Universal de Derechos Humanos de 1948, florecieron manifestaciones doctrinarias en pro de la personalidad jurídica internacional de los individuos³¹.

28 Stelio Sfériadès, "Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales", 51 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1935) pp. 23-25 y 54-60.

29 A.N. Mandelstam, *Les droits internationaux de l'homme*, Paris, Éds. Internationales, 1931, pp. 95-96, y cf. pp. 103 y 138. En obra célebre, Georges Scelle se insurgió contra la ficción de la contraposición de una "sociedad interestatal" a una sociedad de individuos (nacional): una y otra son formadas de individuos, sujetos del derecho interno y del derecho internacional, sean ellos simples particulares (movidos por intereses privados), o investidos de funciones públicas (gubernantes y funcionarios públicos), encargados de velar por los intereses de las colectividades nacionales e internacionales. G. Scelle, *Précis de Droit des Gens - Principes et systématique*, parte I, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (reimpr. del CNRS, 1984), pp. 42-44.

30 Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, pp. 69, 61 y 51, y cf. p. 70. Tal reconocimiento del individuo como sujeto de derechos también en el plano del derecho internacional acarrea un claro rechazo de los viejos dogmas positivistas, desacreditados e insustentables, del dualismo de sujetos en los ordenamientos interno e internacional, y de la voluntad de los Estados como fuente exclusiva del derecho internacional (cf. *ibíd.*, pp. 8-9). En otro estudio perspicaz, publicado también en 1950, Maurice Bourquin ponderó que la creciente preocupación del derecho internacional de la época con los problemas que afectaban directamente el ser humano revelaba la superación de la vieja visión exclusivamente interestatal del orden jurídico internacional. M. Bourquin, "L'humanisation du droit des gens", *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54. Para una crítica a la concepción voluntarista del derecho internacional, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-assessment", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Sottile (1981) pp. 201-240.

31 Cf. Alejandro Álvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes - El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 46-47 y 457-463, y cf. pp. 81, 91 y 499-500; Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, 1a. ed., Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1933, pp. 71-75; Levi Carneiro, *O Direito Internacional e a Democracia*, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Fo. Ed., 1945, pp. 121 y 108, y cf. pp. 113, 35, 43, 126, 181 y 195; Ph.C. Jessup, *A Modern Law of Nations - An Introduction*, New York, MacMillan Co., 1948, p. 41.

Se pasó inclusive a vincular la subjetividad internacional de los individuos a la temática de la responsabilidad internacional (de los mismos, a la par de la de los Estados)³². Dada, pues, la capacidad del individuo, tanto para mover una acción contra un Estado en la protección de sus derechos, como para cometer un delito en el plano internacional, no más había como negar su condición de sujeto del derecho internacional³³. Siendo el individuo "sujeto de deberes" en el plano del derecho internacional, no más había como negar su personalidad jurídica internacional, reconocida inclusive por el propio derecho internacional *consuetudinario*³⁴.

De ese modo, la doctrina jurídica de mediados del siglo XX ya reflejaba y endosaba el proceso histórico en curso de la emancipación de los individuos de la tutela exclusiva del Estado. La propia experiencia jurídica de la época contradecía categóricamente la teoría infundada de que los individuos eran simples *objetos* del ordenamiento jurídico internacional, y destruía otros preconceptos del positivismo estatal³⁵. Como bien señaló Paul Reuter, a partir del momento en que el individuo se tornaba titular de derechos y obligaciones establecidos y sancionados directamente por el derecho internacional, disponiendo de acceso a la jurisdicción internacional para la protección de sus derechos, ya no se podría negar su condición de sujeto del derecho internacional³⁶.

32 Como reacción de la conciencia jurídica universal, el desarrollo de los derechos y deberes del individuo en el plano internacional, y su capacidad de actuar para defender sus derechos, encuéntrase vinculadas a su capacidad para el delito internacional; la responsabilidad internacional abarca, así, en su visión, tanto la protección de los derechos humanos como la punición de los criminales de guerra (formando un todo). C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale - nouvelles tendances", 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1953) pp. 402, 412-413, 424, 586-589, 601 y 612. Tratábase, pues, de proteger el ser humano no sólo contra la arbitrariedad estatal, sino también contra los abusos de los propios individuos; *ibíd.*, p. 614. Cf., en el mismo sentido, W. Friedmann, *The Changing Structure...*, *op. cit. supra* n. (17), pp. 234 y 248.

33 C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international...", *op. cit. supra* n. (32), pp. 426-427, 547 y 610-611. Aunque no endosase la teoría de Duguit y Scelle (de los individuos como únicos sujetos del derecho internacional), Eustathiades en ella reconoció el gran mérito de reaccionar a la doctrina tradicional que visualizaba en los Estados los únicos sujetos del derecho internacional; el reconocimiento de la subjetividad internacional de los individuos, a la par de la de los Estados, vino a transformar la estructura del derecho internacional y fomentar el espíritu de solidaridad internacional; *ibíd.*, pp. 604-610. Los individuos emergieron como sujetos del derecho internacional, aun sin participar del proceso de creación de sus normas; *ibíd.*, p. 409.

34 Paul Guggenheim, "Les principes de Droit international public", 80 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1952) pp. 116, y cf. pp. 117-118.

35 G. Sperduti, "L'individu et le droit international", 90 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1956) pp. 824, 821-822 y 764; y cf. también G. Sperduti, *L'Individuo nel Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè Ed., 1950, pp. 104-107. En la doctrina jurídica de entonces se tornaba patente el reconocimiento de la expansión de la protección de los individuos en el ordenamiento jurídico internacional. Clive Parry, "Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law", 90 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1956) p. 722.

36 P. Reuter, *Droit international public*, 7a. ed., Paris, PUF, 1993, pp. 235 y 238, y cf. p. 106.

III. EL ACCESO DE LOS INDIVIDUOS A LA JUSTICIA A NIVEL INTERNACIONAL

La cuestión de la *legitimitio ad causam* de los peticionarios ante instancias internacionales tiene una larga historia, la cual ha dejado claro que el derecho de petición individual constituye la piedra angular del acceso de los individuos a la justicia internacional. Dicho acceso resultó de la permanente lucha del ser humano contra las manifestaciones del poder arbitrario. El derecho de petición individual es efectivamente una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es de la propia esencia de la protección internacional de los derechos humanos la contraposición entre los individuos demandantes y los Estados demandados en casos de supuestas violaciones de los derechos protegidos. Fue precisamente en este contexto de protección que se operó el *rescate histórico* de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional (cf. *supra*).

Tres siglos de un ordenamiento internacional cristalizado, a partir de los tratados de paz de Westphalia (1648), con base en la coordinación de Estados-naciones independientes, en la juxtaposición de soberanías absolutas, llevaron a la exclusión de aquel ordenamiento de los individuos como sujetos de derechos. En el plano internacional, los Estados asumieron el monopolio de la titularidad de derechos; los individuos, para su protección, fueron dejados enteramente a merced de la intermediación discrecional de sus Estados nacionales. El ordenamiento internacional así erigido, - que los excesos del positivismo jurídico intentaron en vano justificar, - de él excluyó precisamente el destinatario último de las normas jurídicas: el ser humano.

Tres siglos de un ordenamiento internacional marcado por el predominio de las soberanías estatales y por la exclusión de los individuos fueron incapaces de evitar las violaciones masivas de los derechos humanos, perpetradas en todas las regiones del mundo, y las sucesivas atrocidades de nuestro siglo, inclusive las contemporáneas³⁷. Tales atrocidades despertaron la conciencia jurídica universal para la necesidad de reconceptualizar las propias bases del ordenamiento internacional, restituyendo al ser humano la posición central de donde había sido desplazado. Esta reconstrucción, sobre bases humanas, tomó por fundamento conceptual cánones enteramente distintos, como lo son los de la realización de valores comunes superiores, de la titularidad de derechos del propio ser humano, de la garantía colectiva de su realización, y del carácter objetivo de las obligaciones de protección³⁸. El orden internacional de las soberanías cedía terreno al de la solidaridad.

37 Como el holocausto, el *gulag*, seguidos de nuevos actos de genocidio, v.g., en el sudeste asiático, en Europa central (ex-Yugoslavia), en África (Ruanda).

38 Con incidencia directa de dichos cánones en los métodos de interpretación de la normativa internacional de protección, sin necesariamente apartarse de las reglas generales de interpretación de los tratados enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986).

Esta profunda transformación del ordenamiento internacional, desencadenada a partir de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948, no se ha dado sin dificultades, precisamente por requerir una nueva mentalidad. Pasó, además, por etapas, algunas de las cuales ya no más suficientemente estudiadas en nuestros días (inclusive en lo referente a la consagración del derecho de petición individual). El acceso de los individuos a los tribunales internacionales (contemporáneos) para la protección de sus derechos revela, en realidad, una *renovación* del derecho internacional - en el sentido de su *humanización*³⁹, - abriendo una gran brecha en la doctrina tradicional del dominio reservado de los Estados⁴⁰ (o competencia nacional exclusiva), definitivamente ultrapasada: el individuo es alzado a sujeto del derecho internacional⁴¹, dotado de capacidad procesal⁴².

La cuestión de la capacidad procesal de los individuos ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), fue efectivamente considerada con ocasión de la redacción original, por un Comité de Juristas designado por la antigua Sociedad de las Naciones, del Estatuto de la Corte de la Haya, en 1920. De los diez miembros del referido Comité de Juristas, solamente dos - Loder y De Lapradelle - se pronunciaron en favor de que los individuos pudieran comparecer como partes ante la Corte (*jus standi*) en casos contenciosos contra Estados (extranjeros). La mayoría del Comité, sin embargo, se opuso firmemente a esta proposición: cuatro miembros (Ricci-Busatti, Baron Descamps, Raul Fernandes y Lord Phillimore) objetaron que los individuos no eran sujetos del derecho internacional (no pudiendo, pues, en su juicio, ser partes ante la Corte) y que solamente los Estados eran personas jurídicas en el ordenamiento internacional, - en lo que fueron acompañados por los demás miembros⁴³.

La posición que prevaleció en 1920 - la cual sorprendente y lamentablemente ha sido mantenida en el artículo 34(1) del Estatuto de la Corte de la Haya hasta la fecha - fue pronta y duramente criticada en la doctrina más lúcida de la época (ya en la misma década de veinte). Así, en memorable monografía publicada en 1927, N. Politis ponderó que los Estados eran com-

39 A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", *Quem Está Escrevendo o Futuro? 25 Textos para o Século XXI*, Brasília, Letraviva, 2000, pp. 99-112, esp. pp. 103 y 100.

40 F.A. von der Heydte, "L'individu et les tribunaux internationaux", 107 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1962) pp. 332-333 y 329-330; y cf. A.A. Cançado Trindade, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 715-765; J-A. Carrillo Salcedo, "Droit international et souveraineté des États - Cours général de Droit international public", 257 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1996) pp. 64-67 y 217.

41 F.A. von der Heydte, *op. cit. supra* n. (40), p. 345.

42 Cf. también, al respecto, e.g., E.M. Borchard, "The Access of Individuals to International Courts", 24 *American Journal of International Law* (1930) pp. 359-365.

43 Cf. relato in: Jean Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 50-51; Nicolas Politis, *op. cit. infra* n. (44), pp. 84-87; Marek St. Korowicz, "The Problem of the International Personality of Individuals", 50 *American Journal of International Law* (1956) p. 543.

puestos de individuos, y que el verdadero fin de todo el Derecho es el ser humano⁴⁴: trátase de algo "tan evidente", acrescentó, que "sería inútil insistir en ésto si las brumas de la soberanía no hubieran oscurecido las verdades más elementales"⁴⁵. El recurso directo de los individuos a las instancias internacionales para hacer valer sus "intereses legítimos", - prosiguió Politis, - presentaría la ventaja, por ejemplo, de despolitizar el procedimiento clásico, el del contencioso interestatal (la protección diplomática discrecional)⁴⁶. Y, en fin, adelantó un pronóstico, en el sentido de que la acción directa de los individuos en el plano internacional logrará realizarse, más temprano o más tarde, porque "responde a una verdadera necesidad de la vida internacional"⁴⁷.

Otra crítica a la solución adoptada al respecto por el Estatuto de la Corte de la Haya (artículo 34(1), cf. *supra*) fue formulada por J. Spiropoulos, también en los años veinte: para él, no había impedimento alguno a que el derecho internacional convencional otorgase a los individuos una acción directa en el plano internacional⁴⁸; si ésto no ocurriese y si se limitase a las acciones judiciales en el plano del derecho interno, frecuentemente el Estado se tornaría "juez y parte" al mismo tiempo, lo que sería una incongruencia⁴⁹. Para el autor, el ordenamiento jurídico internacional puede formular normas dirigidas directamente a los individuos (como ejemplificado por los tratados de paz del período del entre-guerras), elevándolo de ese modo a la condición de sujeto del derecho internacional, dotado de personalidad jurídica, en la medida en que se establece una relación directa entre el individuo y el ordenamiento jurídico internacional, tornándolo "directamente titular de derechos o de obligaciones"⁵⁰.

La gradual emancipación del individuo de la tutela del Estado todo-poderoso, anticipó Spiropoulos en 1928, no es más que una "cuestión de tiempo", por "imponerse como consecuencia necesaria de la evolución de la organización internacional" de los nuevos tiempos⁵¹. El individuo debe, así, ser capaz de defender *él propio* sus derechos en el plano internacional, "independientemente de toda tutela de su Estado", y "aún contra su propio Estado"⁵². Solamente con la acción directa de los individuos ante una instancia internacional, -acrecentó,- se logrará una protección *eficaz* de los derechos humanos, en conformidad con "el espíritu del

44 Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du Droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, pp. 76-77 y 69.

45 *Ibid.*, pp. 77-78.

46 *Ibid.*, pp. 82-83 e 89.

47 *Ibid.*, p. 90, e cf. pp. 92 e 61.

48 Habiendo inclusive precedentes en este sentido en el período entre guerras.

49 J. Spiropoulos, *op. cit. supra* n. (43), pp. 50-51.

50 *Ibid.*, pp. 25, 31-33 y 40-41.

51 *Ibid.*, pp. 42-43 e 65.

52 *Ibid.*, p. 44, e cf. pp. 49 e 64-65.

nuevo orden internacional"⁵³. Hay que establecer "ciertos límites" a la autoridad del Estado, - concluyó, - el cual no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio para la "satisfacción de las necesidades humanas"⁵⁴.

El carácter exclusivamente interestatal del contencioso ante la CIJ definitivamente no se ha mostrado satisfactorio. Al menos en algunos casos, relativamente a la condición de individuos, la presencia de estos últimos (o de sus representantes legales), para presentar, ellos propios, sus posiciones, hubiera enriquecido el procedimiento y facilitado la labor de la Corte. Recuérdense, como ejemplos a ese respecto, el caso clásico *Nottebohm* sobre doble nacionalidad (*Liechtenstein versus Guatemala*, 1955), y el caso relativo a la *Aplicación de la Convención de 1902 sobre la Guarda de Menores* (*Holanda versus Suecia*, 1958), y, más recientemente, los casos del *Juicio de los Prisioneros de Guerra Paquistaníes* (*Paquistán versus India*, 1973), de los *Rehenes* (*Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos*) en *Teherán* (*Estados Unidos versus Irán*, 1980), del *Timor-Oriental* (*Portugal versus Australia*, 1995), de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (*Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia*, 1996), o aún los casos *Breard* (*Paraguay versus Estados Unidos*, 1998) y *LaGrand* (*Alemania versus Estados Unidos*, 1999). En todos estos casos, no hay cómo dejar de reconocer que el elemento predominante es precisamente la situación concreta de seres humanos, y no meras cuestiones abstractas de interés exclusivo de los Estados litigantes en sus relaciones *inter se*. La artificialidad del carácter exclusivamente interestatal del contencioso ante la CIJ es, pues, claramente revelada por la propia naturaleza de determinados casos sometidos a su consideración.

Tal artificialidad ha sido criticada en la bibliografía especializada, inclusive, recientemente, por un ex-Presidente de la propia Corte de la Haya⁵⁵. Y ya a finales de la década de sesenta, uno de los mayores especialistas en la materia, S. Rosenne, advertía que "no hay nada inherente en el carácter de la propia Corte Internacional que justifique la exclusión completa de un individuo de comparecer ante la Corte en procedimientos judiciales de su interés directo"⁵⁶. La práctica actual de exclusión del *locus standi in iudicio* de los individuos interesados ante la CIJ, - agregó Rosenne, - además de artificial, en ciertos casos contenciosos "puede inclusive producir resultados incongruentes"; tórnase, pues, "altamente deseable" que tal esquema sea reconsiderado, de modo a permitir que los propios individuos interesados puedan comparecer ante la CIJ (*locus standi*) para presentar directamente a esta última sus argumentos en casos contencioso⁵⁷.

53 *Ibíd.*, pp. 51-53 y 61.

54 *Ibíd.*, p. 62, e cf. p. 66.

55 R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 504-505.

56 Shabtai Rosenne, "Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice", *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke* (ed. P. Sanders), The Hague, Nijhoff, 1967, p. 249, y cf. p. 242.

57 *Ibíd.*, p. 249, y cf. p. 243.

La solución adoptada por el Estatuto de la antigua CPJI, y fosilizada con el pasar del tiempo en el Estatuto de la CIJ hasta la fecha, es aún más criticable, si consideráramos que, ya en la primera mitad del siglo XX, hubo experimentos de derecho internacional que efectivamente otorgaron capacidad procesal internacional a los individuos. Lo ejemplifican el sistema de navegación del río Reno, el Proyecto de una Corte Internacional de Presas (1907), la Corte Centroamericana de Justicia (1907-1917), así como, en la era de la Sociedad de las Naciones, los sistemas de las minorías (inclusive la Alta-Silesia) y de los territorios bajo mandato, los sistemas de peticiones de las Islas Aaland y del Sarre y de Danzig, además de la práctica de los tribunales arbitrales mixtos y de las comisiones mixtas de reclamaciones, de la misma época⁵⁸.

Esta evolución se desencadenó en la era de las Naciones Unidas, con la adopción del sistema de peticiones individuales bajo algunos de los tratados de derechos humanos contemporáneos de carácter universal, y sobre todo en el plano regional, bajo las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos, que establecieron tribunales internacionales (las Cortes Europea e Interamericana, respectivamente) de derechos humanos. La importante cuestión de la capacidad procesal de los individuos bajo estas dos Convenciones regionales tiene incidencia directa, en última instancia, en el propio acceso del individuo a la justicia en el plano internacional. Es, pues, de todo necesario, aún en nuestros días, tener una clara comprensión de la naturaleza jurídica y el alcance del derecho de petición individual bajo los referidos tratados de derechos humanos. Al examen detallado de este punto, en perspectiva histórica, pasamos en seguida.

1. CONSAGRACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL

Ya en los primordios del ejercicio del derecho de petición individual se enfatizó que, aunque motivado por la búsqueda de la reparación individual, dicho derecho de petición contribuye también para asegurar el respeto por las obligaciones de carácter objetivo que vinculan los Estados Partes⁵⁹. En varios casos el ejercicio del derecho de petición ha ido más allá, oca-

58 Para un estudio, cf., v.g.: A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; Carl A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 109-128; Marc St. Korowicz, *Une expérience de Droit international - La protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pédone, 1946, pp. 81-174; entre otros.

59 Por ejemplo, bajo el artículo 25 de la Convención Europea de Derechos Humanos; cf. H. Rolin, "Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l'homme", 9 *Revue hellénique de droit international* (1956) pp. 3-14, esp. p. 9; C.Th. Eustathiades, "Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l'homme", in *Grundprobleme des internationalen Rechts - Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch & Co., 1957, p. 121; F. Durante, *Ricorsi Individuali ad Organi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 125-152, esp. pp. 129-130; K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 96-98; M. Virally, "L'accès des particuliers à une instance internationale: la protection des droits de l'homme dans le cadre européen", 20 *Mémoires Publiés*

sionando cambios en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica de los órganos públicos del Estado⁶⁰. La significación del derecho de petición individual sólo puede ser apropiadamente evaluada en perspectiva histórica.

En efecto, revela la *historia juris* de algunos países que el antiguo derecho de petición (*right to petition*), en el plano interno, a las autoridades centrales, como expresión o manifestación de la libertad de expresión, se desarrolló gradualmente en un recurso legal accionable ante los tribunales para la reparación de daños⁶¹. Sólo en una época más reciente el derecho de petición (*right of petition*, no más *right to petition*) vino a formarse en el seno de organizaciones internacionales. Surgieron las primeras distinciones clásicas, como la elaborada por Feinberg⁶² y endosada por Drost⁶³, entre *pétition plainte*, basada en una violación de un derecho privado individual (v.g., un derecho civil) y en búsqueda de reparación por parte de las autoridades, y *pétition voeu*, atinente a los intereses generales de un grupo (v.g., un derecho político) y en búsqueda de medidas públicas por parte de las autoridades.

La *pétition voeu* evolucionó para lo que se pasó a denominar de "comunicación"; ejemplos, a su vez, de *pétitions plaintes* - o "peticiones" *stricto sensu* - se encuentran, por ejemplo,

par la Faculté de Droit de Genève (1964) pp. 67-89; H. Mosler, "The Protection of Human Rights by International Legal Procedure", 52 *Georgetown Law Journal* (1964) pp. 818-819; F. Matscher, "La Posizione Processuale dell' Individuo come Ricorrente dinanzi agli Organi della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo", *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 601-620.

60 Hay que tener siempre presente que, distintamente de las cuestiones regidas por el Derecho Internacional Público, en su mayor parte planteadas horizontalmente sobre todo en el plano *inter-estatal*, las cuestiones relativas a los derechos humanos se sitúan verticalmente en el plano *intra-estatal*, en la contraposición entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por consiguiente, pretender que los órganos de protección internacional no puedan verificar la compatibilidad de las normas y prácticas del derecho interno, y sus omisiones, con la normativa internacional de protección, sería un contrasentido. También aquí se evidencia la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El hecho de que este último vaya más allá que el Derecho Internacional Público en materia de protección, al abarcar el tratamiento dispensado por los Estados a los seres humanos bajo sus jurisdicciones, no significa que una interpretación conservadora deba por eso imponerse; todo lo contrario, se impone una interpretación en conformidad con el carácter innovador - en relación con dogmas del pasado, como el de la "competencia nacional exclusiva" o dominio reservado de los Estados, como emanación de la soberanía estatal, - de la normativa internacional de protección de los derechos humanos. Con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el propio Derecho Internacional Público que se enriquece, en la afirmación de cánones y principios propios al presente dominio de protección, asentados en premisas fundamentalmente distintas de las que han norteado sus postulados en el plano de las relaciones puramente inter-estatales. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos viene, así, afirmar la aptitud del Derecho Internacional Público para asegurar, en el presente contexto, el cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección de los Estados *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo sus jurisdicciones.

61 J. Humphrey, "The Right of Petition in the United Nations", 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) p. 463.

62 N. Feinberg, "La pétition en droit international", 40 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1932) pp. 576-639.

63 P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 67-75, y cf. pp. 91-96 y 101.

en los sistemas de minorías y mandatos bajo la Sociedad de las Naciones y en el sistema de tutela bajo las Naciones Unidas⁶⁴. Fueron éstos algunos de los primeros sistemas internacionales a otorgar capacidad procesal directamente a los individuos y grupos privados⁶⁵. Tales antecedentes, a lo largo de la primera mitad del siglo XX, abrieron camino para el desarrollo, en el seno de las Naciones Unidas y bajo los tratados de derechos humanos en los planos global y regional, de los mecanismos contemporáneos de peticiones o comunicaciones relativas a violaciones de derechos humanos⁶⁶.

Con la consolidación de estos mecanismos, concediendo acceso directo a los individuos a las instancias internacionales, tornábase patente el reconocimiento, también en el plano procesal, de que los derechos humanos, inherentes a la persona humana, son anteriores y superiores al Estado y a toda otra forma de organización política, y emancipábase el ser humano del yugo estatal, siempre y cuando se mostrase éste arbitrario. Recuperaba el individuo su presencia, para la vindicación de sus derechos, en el plano internacional, presencia ésta que le fuera negada en el proceso histórico de formación del Estado moderno pero que se manifestara en la preocupación inmediata con el ser humano en los manuscritos originales de los llamados fundadores del derecho internacional (el derecho *de gentes* - cf. sección II, *supra*).

Esta transformación, propia de nuestro tiempo, corresponde al reconocimiento de la necesidad de que todos los Estados, para evitar nuevas violaciones de los derechos humanos, respondan por la manera como tratan todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta prestación de cuentas simplemente no hubiera sido posible sin la consagración del derecho de petición individual, en medio al reconocimiento del carácter objetivo de las obliga-

64 Cf., v.g., J. Stone, "The Legal Nature of Minorities Petition", 12 *British Year Book of International Law* (1931) pp. 76-94; M. Sibert, "Sur la procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffissances", 40 *Revue générale de Droit international public* (1933) pp. 257-272; Jean Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 1-256; A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals...", *op. cit. supra* n. (58), pp. 373-392.

65 A ellos cabe agregar los otros sistemas, anteriormente mencionados, de peticiones (como los de Alta-Silesia, de las Islas Aaland, del Sarre y de Danzig), el sistema de navegación del río Reno, la experiencia de la Corte Centroamericana de Justicia (1907-1917), la jurisprudencia de los tribunales arbitrales mixtos y de las comisiones mixtas de reclamaciones, además del Tribunal Internacional de Presas propuesto en la II Conferencia de Paz de la Haya de 1907 (cf. *supra*). Para un estudio, cf. C.A. Norgaard, *The Position of the Individual...*, *op. cit. supra* n. (58), pp. 99-172; y, anteriormente, J.-C. Witenberg, "La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales", 41 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1932) pp. 5-135; C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international...", *op. cit. supra* n. (32), pp. 401-614.

66 Cf. M.E. Tardu, *Human Rights - The International Petition System*, binders 1-3, Dobbs Ferry N.Y., Oceana, 1979-1985; Tom Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 1-237. Sobre la importancia del derecho de petición en general, cf. N. Valticos, "L'émurgence progressive de l'individu comme sujet du droit international", *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación - Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 277-297.

ciones de protección y a la aceptación de la garantía colectiva de cumplimiento de las mismas. Es este el real sentido del *rescate histórico* del individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Aún así, en el plano global, fue necesario esperar hasta la primera mitad de los años setenta para que se concretizase el derecho de petición, en los mecanismos tanto convencionales (tratados y convenciones de derechos humanos) como extra-convencionales (establecidos por resoluciones) en el ámbito de las Naciones Unidas. Paralelamente, en el plano regional europeo, el derecho de petición individual, juntamente con la noción de garantía colectiva, pasaron a constituir dos de los trazos más sobresalientes del nuevo sistema de protección inaugurado por la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, y, *a fortiori*, de todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hace poco más de tres décadas, con ocasión del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, René Cassin, que participara del proceso preparatorio de su elaboración⁶⁷, ponderaba que "(...) si todavía subsiste en la tierra grandes zonas dónde millones de hombres o mujeres, resignados a su destino, no osan proferir la menor reclamación o ni siquiera a concibir que un recurso cualquier sea posible, éstos territorios disminuyen a cada día. La toma de consciencia de que una emancipación es posible, tórnase cada vez más general. (...) Las Convenciones y Pactos [de derechos humanos] en su mayoría, (...) incitan los Estados Partes a crear en ellos las instancias de recursos y prevén ciertas medidas de protección o de control internacional. (...) El hecho de que la resignación sin esperanza, de que el muro del silencio y de que la ausencia de todo recurso estén en vías de reducción o de desaparición, abre a la humanidad en marcha perspectivas alentadoras (...) "⁶⁸.

La apreciación del derecho de petición individual como método de implementación internacional de los derechos humanos tiene necesariamente que tomar en cuenta el punto básico de la *legitimatio ad causam* de los peticionarios y de las condiciones del uso y de la admisibilidad de las peticiones (consignadas en los distintos instrumentos de derechos humanos que las prevén). A ese respecto, los tratados de derechos humanos que prevén el derecho de petición individual⁶⁹ en su mayoría condicionan el ejercicio de este derecho a que el autor de la denun-

67 Como *rapporteur* del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, encargado de preparar el proyecto de la Declaración (mayo de 1947 a junio de 1948).

68 R. Cassin, "Vingt ans après la Déclaration Universelle", 8 *Revue de la Commission Internationale de Juristes* (1967) n. 2, pp. 9-10.

69 En el plano global, el derecho de petición individual encuéntrase previsto, por ejemplo, en el [primero] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1-3 y 5), en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo XIV), en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (artículo 22). En el plano regional, el derecho de petición individual encuéntrase consagrado tanto en la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 25) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 55-58).

cia o comunicación sea - o se pretenda - *víctima* de violación de los derechos humanos (v.g., Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 25; [primero] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo XIV (1) y (2); Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, artículo 22).

La noción de *víctima* ha, significativamente, experimentado considerable expansión a través de la construcción jurisprudencial de los órganos de supervisión internacionales, al pasar a abarcar *víctimas* directas e indirectas, así como *víctimas* "potenciales", es decir, las que sostienen un interés personal potencial reconocidamente válido en la vindicación de sus derechos⁷⁰. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 55-56) adoptan, sin embargo, en este particular, una solución más liberal, por cuanto no imponen a los peticionarios el requisito de la condición de *víctima*.

De todos modos, las soluciones dadas por los tratados e instrumentos de derechos humanos al *jus standi* del demandante (con matices, a saber, supuesta *víctima* y "autor de la comunicación", *víctima* "razonablemente presumida", calificaciones especiales de los reclamantes, derecho de petición ampliamente atribuido), parecen vincularse a la naturaleza de los procedimientos en cuestión (derecho de petición o comunicación o representación [individual])⁷¹. Diferencias en la naturaleza jurídica de estos procedimientos, sin embargo, significativamente no han impedido el desarrollo de una jurisprudencia, de los distintos órganos de supervisión internacionales, convergente en cuanto a una protección más eficaz a las supuestas *víctimas*. Pasemos al examen de la materia bajo las dos Convenciones regionales que han establecido hasta la fecha tribunales internacionales de derechos humanos, en continua operación, a saber, las Convenciones Europea (1950) y Americana (1969) de Derechos Humanos.

2. EL DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL BAJO LAS CONVENCIONES EUROPEA Y AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

a) Convención Europea

Ha sido bajo la Convención Europea de Derechos Humanos que una vasta jurisprudencia sobre el derecho de petición individual se ha desarrollado. Es cierto que el artículo 25 de la Convención Europea fue originalmente concebido como una cláusula facultativa; hoy día, sin embargo, es ésta aceptada por todos los Estados Partes en la Convención, enmendada por el

70 La evolución de la noción de "*víctima*" (inclusive la potencial) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos encuéntrase examinada *in*: A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights...", *op. cit. supra* n. (6), pp. 243-299, esp. pp. 262-283.

71 *Ibid.*, pp. 248-261.

Protocolo n. 11 a la Convención, vigente a partir del 01 de noviembre de 1998: el derecho de petición ante la nueva Corte Europea (como órgano jurisdiccional único bajo la Convención modificada) es mandatorio (como lo ha sido bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde su adopción en 1969). Dos breves observaciones nos parecen aquí necesarias.

En primer lugar, hace casi medio siglo, aún al concebir el artículo 25 originalmente como una cláusula facultativa, los redactores de la Convención Europea cuidaron de determinar, en el primer párrafo *in fine* de la cláusula, la obligación de los Estados Partes que la aceptaron de no interponer cualquier impedimento u obstáculo al ejercicio del derecho de petición individual. En el caso *Cruz Varas y Otros versus Suecia* (1990-1991), la Corte Europea y, en escala más amplia, la Comisión Europea, reconocieron el derecho de naturaleza procesal que el artículo 25(1) confiere a los individuos demandantes, en virtud del cual éstos últimos podían recurrir libremente a la antigua Comisión, sin que el Estado Parte en cuestión impida o dificulte su iniciativa⁷².

El derecho de petición individual disfruta, pues, de *autonomía*, distinto que es de los derechos sustantivos enumerados en el título I de la Convención Europea. Cualquier obstáculo interpuesto por el Estado Parte en cuestión a su libre ejercicio acarrearía, así, una violación *adicional* de la Convención, paralelamente a otras violaciones que se comprueben de los derechos sustantivos en ésta consagrados. Su autonomía en nada se vio afectada por el hecho de haber sido originalmente previsto en una cláusula facultativa de la Convención (artículo 25).

En segundo lugar, y reforzando este punto, tanto la antigua Comisión como la Corte Europeas de Derechos Humanos entendieron que el propio concepto de *víctima* (a la luz del artículo 25 de la Convención) debe ser interpretado *autónomamente* bajo la Convención. Este entendimiento encuéntrase hoy sólidamente respaldado por la *jurisprudence constante* bajo la Convención. Así, en varias decisiones en los últimos años, la Comisión Europea consistente e invariablemente advirtió que el concepto de "víctima" utilizado en el artículo 25 de la Convención debe ser interpretado *de forma autónoma e independientemente de conceptos de derecho interno* tales como los de interés o calidad para interponer una acción judicial o participar en un proceso legal⁷³.

72 Comparar la Sentencia, del 20.03.1991, de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Cruz Varas y Otros versus Suecia* (Fondo, Serie A, vol. 201), pp. 33-34 y 36, párrs. 92-93 y 99, con la Opinión, del 07.06.1990, de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el mismo caso (Anexo, *in ibíd.*), pp. 50-52, párrs. 118, 122 y 125-126. La Comisión fue más allá que la Corte, al argumentar, además, que, al dejar de cumplir con una solicitud de no deportar al individuo demandante (H. Cruz Varas, chileno), Suecia violó la obligación consagrada en el artículo 25 *in fine* de la Convención Europea de no impedir la eficacia del derecho de petición individual; la Corte Europea, en decisión adoptada por 10 votos a 9, no estuvo de acuerdo con la Comisión - de forma menos persuasiva que esta última - sobre este punto en particular. - Sobre el deber de los Estados Partes de no dificultar el ejercicio del derecho de petición individual (artículo 25 *in fine* de la Convención), cf. A. Debricon, "L'exercice efficace du droit de recours individuel", *The Birth of European Human Rights Law - Liber Amicorum, Studies in Honour of Carl A. Norgaard*, (eds. M. de Salvia y M.E. Villiger), Baden-Baden, Nomos V., 1998, pp. 237-242.

73 Cf. en ese sentido: Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH), caso *Scientology Kirche Deutschland e.V. versus Alemania* (appl. n. 34614/96), decisión del 07.04.1997, 89 *Decisions and Reports*

La Corte Europea, a su vez, en el caso *Norris versus Irlanda* (1988), ponderó que las condiciones que rigen las peticiones individuales bajo el artículo 25 de la Convención "no coinciden necesariamente con los criterios nacionales relativos al *locus standi*", que pueden inclusive servir a propósitos distintos de los contemplados en el mencionado artículo 25⁷⁴. Resulta, pues, clarísima la autonomía del derecho de petición individual en el plano internacional *vis-à-vis* disposiciones del derecho interno. Los elementos singularizados en esta jurisprudencia protectora aplican igualmente bajo procedimientos de otros tratados de derechos humanos que requieren la condición de "víctima" para el ejercicio del derecho de petición individual (cf. *supra*).

Cada uno de estos procedimientos, a pesar de diferencias en su naturaleza jurídica, ha contribuido, a su modo, al gradual fortalecimiento de la capacidad procesal del demandante en el plano internacional. En reconocimiento expreso de la relevancia del derecho de petición individual, la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), instó a su adopción, como método adicional de protección, mediante Protocolos Facultativos a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵. El referido documento recomendó, además, a los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, la aceptación de todos los procedimientos facultativos disponibles de peticiones o comunicaciones individuales⁷⁶.

En lo que concierne a la Convención Europea, recuérdese que, en el caso *Loizidou versus Turquía* (Sentencia sobre Excepciones Preliminares del 23.03.1995), la Corte Europea de Derechos Humanos descartó la posibilidad de restricciones - por las declaraciones turcas - con

(1997) p. 170; ComEDH, caso *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y R. Rose versus Alemania* (appl. n. 35208/97), decisión del 27.05.1997, p. 4 (no-publicada); ComEDH, caso *Federación Griega de Funcionarios de Aduana, N. Gialouris, G. Christopoulos y 3333 Otros Funcionarios de Aduana versus Grecia* (appl. n. 24581/94), decisión del 06.04.1995, 81-B *Decisions and Reports* (1995) p. 127; ComEDH, caso *N.N. Taira y 18 Otros versus Francia* (appl. n. 28204/95), decisión del 04.12.1995, 83-A *Decisions and Reports* (1995) p. 130 (peticiones contra los ensayos nucleares franceses en el atolón de Mururoa y en el de Fangataufa, en la Polinesia francesa); ComEDH, caso *K. Sygounis, I. Kotsis y Sindicato de Policiales versus Grecia* (appl. n. 18598/91), decisión del 18.05.1994, 78 *Decisions and Reports* (1994) p. 77; ComEDH, caso *Asociación de Aviadores de la República, J. Mata et Al. versus España* (appl. n. 10733/84), decisión del 11.03.1985, 41 *Decisions and Reports* (1985) p. 222. - Según esta misma jurisprudencia, para atender a la condición de "víctima" (bajo el artículo 25 de la Convención) debe haber un "vínculo suficientemente directo" entre el individuo demandante y el daño alegado, resultante de la supuesta violación de la Convención.

74 Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Norris versus Irlanda*, Sentencia del 26.10.1988, Serie A, vol. 142, p. 15, párr. 31.

75 Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, parte II, párrs. 40 y 75, respectivamente. - La elaboración de ambos Proyectos encuéntrase virtualmente concluida, en lo esencial, aguardando ahora la aprobación por parte de los Estados.

76 Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, parte II, párr. 90.

relación a las disposiciones-clave del artículo 25 (derecho de petición individual), y del artículo 46 (aceptación de su jurisdicción en materia contenciosa) de la Convención Europea. Sostener otra posición, agregó, "no sólo debilitaría seriamente la función de la Comisión y de la Corte en el desempeño de sus atribuciones pero también disminuiría la eficacia de la Convención como un instrumento constitucional del orden público (*ordre public*) europeo" (párr. 75)⁷⁷.

Cabe también tener presente que la Corte Europea, en su Sentencia del 09.12.1994 en el caso de los *Santos Monasterios versus Grecia*, decidió rechazar un intento de imponer restricciones (otras que la de la condición de "víctima") a la organización no-gubernamental en cuestión. En el *cas d'espèce*, el Estado demandado argumentó que, dados los vínculos que él propio mantenía con la Iglesia Ortodoxa Griega y la "influencia considerable" de esta última en las actividades estatales y en la administración pública, los Monasterios demandantes no eran organizaciones no-gubernamentales en el sentido del artículo 25 de la Convención Europea (párr. 48). La Corte rechazó este argumento, al encontrar que los referidos Monasterios no ejercían poderes gubernamentales. Su clasificación como entidades de derecho público tenía por objeto tan solamente extenderles protección jurídica *vis-à-vis* terceros. Al situarse los Santos Monasterios bajo la "supervisión espiritual" del arzobispo local y no bajo la supervisión del Estado, distinguíanse de este último, del cual eran "completamente independientes". Por consiguiente, - concluyó la Corte Europea, - los Monasterios demandantes eran organizaciones no-gubernamentales en el sentido del artículo 25 de la Convención Europea (párr. 49)⁷⁸. Pasemos ahora a la otra Convención regional, en el continente americano.

b) Convención Americana

En nuestro entendimiento, no se puede analizar el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de petición individual, como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Partes de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales. En efecto, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el derecho de petición individual se ha constituido en un medio eficaz de enfrentar casos no sólo individuales como también de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos⁷⁹, aún antes de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre

77 Cf. sección IV, *infra*.

78 Cf. también nota (84), *infra*.

79 Lamentamos, pues, no poder compartir la insinuación presente en parte de la bibliografía especializada europea contemporánea sobre la materia (cf., e.g., R. Müllerson, "The Efficiency of the Individual Complaint Procedures: The Experience of CCPR, CERD, CAT and ECHR", *Monitoring Human Rights in Europe - Comparing International Procedures and Mechanisms* (ed. A. Bloed *et alii*), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 25-43, esp. p. 32), en el sentido de que el derecho de petición individual tal

Derechos Humanos (i.e., en la práctica inicial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Su importancia ha sido fundamental, y no podría jamás ser minimizada. La consagración del derecho de petición individual bajo el artículo 44 de la Convención Americana se revistió de significación especial. No sólo fue su importancia, para el mecanismo de la Convención como un todo, debidamente enfatizada en los *travaux préparatoires* de aquella disposición de la Convención⁸⁰, como también representó un avance en relación a lo que, hasta la adopción del Pacto de San José en 1969, se había logrado al respecto, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La otra Convención regional de derechos humanos entonces en vigor, la Convención Europea, sólo aceptara el derecho de petición individual originalmente consagrado en una cláusula facultativa (el artículo 25 de la Convención), condicionando la *legitimatío ad causam* a la demostración de la condición de *víctima* por el demandante individual, - lo que, a su vez, propició un notable desarrollo jurisprudencial de la noción de "víctima" bajo la Convención Europea (*supra*). La Convención Americana, de forma distinta, tornó el derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención) mandatorio, de aceptación automática por los Estados ratificantes, abriéndolo a "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no-gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización" de los Estados Americanos (OEA), - lo que revela la importancia capital atribuida al mismo⁸¹.

Fue este, reconocidamente, uno de los grandes avances logrados por la Convención Americana, en los planos tanto conceptual y normativo, así como operativo. No se justificaría, pues, que, transcurridos veinte años de operación de nuestra Convención regional⁸², se admitiera circundar de restricciones el amplio alcance de la *legitimatío ad causam*, por parte de

vez no sea eficaz en lo referente a violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos. La experiencia acumulada de este lado del Atlántico, en el sistema interamericano de protección, apunta exactamente en el sentido contrario, y gracias al derecho de petición individual muchas vidas fueron salvadas y se logró realizar la justicia en casos concretos en medio a situaciones generalizadas de violaciones de derechos humanos.

80 Cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica, 07-22 de noviembre de 1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1978, pp. 43, 47 y 373.

81 La otra modalidad de petición, la interestatal, sólo fue consagrada en base facultativa (artículo 45 de la Convención Americana, a contrario del esquema de la Convención Europea - artículo 24 - en ese particular), lo que realza la relevancia atribuida al derecho de petición individual. Este punto no pasó desapercibido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, en su segunda Opinión Consultiva, sobre el *Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (del 24.09.1982), invocó esta particularidad como ilustrativa de la "gran importancia" atribuida por la Convención Americana a las obligaciones de los Estados Partes *vis-à-vis* los individuos, por éstos exigibles sin la intermediación de otro Estado (párrafo 32).

82 A partir de su entrada en vigor, el 18 de julio de 1978.

cualquier persona, bajo el artículo 44 de la Convención Americana. Cabe extraer las consecuencias del amplio alcance del artículo 44 de la Convención, en lo que se refiere a la condición de los individuos peticionarios⁸³. Además, en la misma línea de pensamiento, el artículo 1(1) de la Convención Americana consagra la obligación general de los Estados Partes de respetar los derechos en ella consagrados y asegurar su libre y pleno ejercicio a *toda persona* sujeta a su jurisdicción (sea ella nacional, extranjera, refugiada o apátrida, indistintamente, independientemente de su estatuto jurídico en el derecho interno).

Hay que tener siempre presente la autonomía del derecho de petición individual *vis-à-vis* el derecho interno de los Estados. Su relevancia no puede ser minimizada, por cuanto puede ocurrir que, en un determinado ordenamiento jurídico interno, un individuo se vea imposibilitado, por las circunstancias de una situación jurídica, a tomar providencias judiciales por sí propio. Lo cual no significa que estaría él privado de hacerlo en el ejercicio del derecho de petición individual bajo la Convención Americana, u otro tratado de derechos humanos.

Pero la Convención Americana va más allá: la *legitimatío ad causam*, que extiende a todo y cualquier peticionario, puede prescindir hasta mismo de alguna manifestación por parte de la propia víctima. El derecho de petición individual, así ampliamente concebido, tiene como efecto inmediato ampliar el alcance de la protección, sobre todo en casos en que las víctimas (v.g., detenidos incomunicados, desaparecidos, entre otras situaciones) se vean imposibilitadas de actuar por cuenta propia, y necesitan de la iniciativa de un tercero como peticionario en su defensa.

Uno de los trazos sobresalientes de la emancipación del ser humano, *vis-à-vis* su propio Estado, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reside precisamente en la *desnacionalización* de la protección en el presente contexto. La nacionalidad desaparece como *vinculum juris* para el ejercicio de la protección (diferentemente de la protección diplomática discrecional en el contencioso inter-estatal, basada en premisas fundamentalmente distintas), bastando que el individuo demandante -independientemente de nacionalidad o domicilio - se encuentre (aunque temporalmente) bajo la jurisdicción de uno de los Estados Partes en el tratado de derechos humanos en cuestión.

Sería inconsistente con esta nueva concepción de protección que se buscara, por ejemplo, condicionar la *legitimatío ad causam* de una entidad no-gubernamental peticionaria bajo la Convención Americana a los requisitos legales de un determinado ordenamiento jurídico interno; en nada sorprende, pues, que sea suficiente (bajo la referida Convención) que esté tal entidad legalmente reconocida en *cualquier* de los Estados miembros de la Organización regional (OEA). La Convención Americana no exige un determinado estatuto jurídico de tal entidad, ni

83 Cf., en ese sentido, el Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade, en el caso *El Amparo* (Resolución sobre Interpretación de Sentencia, del 16.04.1997), párr. 29, n. 12, reproducido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1997*, p. 142.

impone cualesquiera requisitos formales; lo único que requiere es que esté la entidad en cuestión "legalmente reconocida en uno o más Estados miembros" de la OEA.

Circunscribir tal requisito al derecho interno de un determinado Estado - como, v.g., el del demandado - iría en contra de la letra y del espíritu de la Convención Americana. No hay, pues, que intentar dar a ese requisito una dimensión que él no tiene, pues, en última instancia, el derecho de petición individual bajo la Convención Americana - como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Castillo Petruzzi versus Perú* (de 04.09.1998) - encuéntrase abierto ampliamente a *cualquier persona o grupo de personas*. No se cuestiona la facultad del Estado demandado de buscar determinar el reconocimiento legal de una entidad no-gubernamental peticionaria, bajo el artículo 44 de la Convención, desde que con eso no se pretenda subordinarla a disposiciones pertinentes de su propio ordenamiento jurídico interno.

A ejemplo del propio derecho de petición individual *per se* bajo la Convención Americana (y demás tratados de derechos humanos) en general, también ese requisito de legalidad de una entidad no-gubernamental en particular encuéntrase *desnacionalizado*⁸⁴. La protección de los derechos humanos accionada por el ejercicio del derecho de petición individual se efectúa a la luz de la noción de *garantía colectiva*, subyacente a la Convención Americana (así como a los demás tratados de derechos humanos). Es en ese contexto que se ha de apreciar el amplio alcance de la *legitimatío ad causam* bajo el artículo 44 de la Convención Americana.

La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, posibilitó a los individuos ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional (derecho de *gentes*), implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente "concedidos" por el Estado. Con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual, se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota - no puede agotarse - en la acción del Estado.

De todos los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, el derecho de petición individual es el más dinámico, al inclusive atribuir la iniciativa de acción al pro-

84 Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, el requisito de reconocimiento legal de una entidad no-gubernamental peticionaria (bajo el artículo 25) ni siquiera existe. La práctica de la Comisión Europea de Derechos Humanos endosa la interpretación de que la referencia del artículo 25 de la Convención a "organización no-gubernamental" *tout court*, sin condicionantes o calificativos, tuvo como propósito impedir la exclusión de cualesquiera personas, otras que las personas físicas, habilitadas a recurrir a la Comisión Europea; cf. *Les droits de l'homme et les personnes morales* (Colloque de Louvain de 1969), Bruselas, Bruylant, 1970, p. 20 (intervención de H. Golsong); y cf. *Actes du Cinquième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Colloque de Francfort de 1980), Paris, Pédone, 1982, pp. 35-78 (informe de H. Delvaux).

pio individuo (la parte ostensiblemente más débil *vis-à-vis* el poder público), distintamente del ejercicio *ex officio* de otros métodos (como los de investigaciones e informes) por parte de los órganos de supervisión internacional. Es el que mejor refleja la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en comparación con otras soluciones propias del Derecho Internacional Público (como se puede desprender de la sentencia de 1995 de la Corte Europea de Derechos Humanos en el importante caso *Loizidou versus Turquía* (*supra*), que ciertamente se tornará *locus classicus* sobre la materia).

3. EL DERECHO DE PETICIÓN INDIVIDUAL *DE LEGE FERENDA*: DEL *LOCUS STANDI* AL *JUS STANDI* ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Una cuestión central en el debate corriente sobre los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos es la de la condición de las partes en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana, y en particular, de la representación legal o *locus standi in judicio* de las víctimas (o sus representantes legales) *directamente* ante la Corte Interamericana, en casos que ya le hayan sido enviados por la Comisión⁸⁵. Es cierto que la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a "someter un caso" a la decisión de la Corte (artículo 61(1)); pero la Convención, por ejemplo, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a "la parte lesionada" (artículo 63(1)), i.e., las víctimas y no la Comisión. En efecto, reconocer el *locus standi in judicio* de las víctimas (o sus representantes) ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) contribuye a la "jurisdiccionalización" del mecanismo de protección (en la cual debe recaer todo énfasis), poniendo fin a la ambigüedad del rol de la Comisión, la cual no es rigurosamente "parte" en el proceso, sino más bien guardián de la aplicación correcta de la Convención.

En este umbral del siglo XXI, encuéntrase superadas las razones históricas que llevaron a la denegación de dicho *locus standi* de las víctimas; en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos, la propia práctica cuidó de revelar las insuficiencias, deficiencias y distorsiones del mecanismo paternalista de la intermediación de la Comisión entre el individuo y la Corte. Tal mecanismo se debió a las resistencias, - propias de otra época y bajo el espectro de la soberanía estatal, - al establecimiento de una nueva jurisdicción internacional

85 Para un estudio general, cf. C. Grossman, "Desapariciones en Honduras: La Necesidad de Representación Directa de las Víctimas en Litigios sobre Derechos Humanos", in *The Modern World of Human Rights - Essays in Honour of Th. Buergenthal* (ed. A.A. Cançado Trindade), San José of Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 335-373; J.E. Méndez, "La Participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos* (ed. R.N. Navia), San José de Costa Rica, Corte I.D.H., 1994, pp. 321-332; A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", in *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l'homme* (eds. D. Bardonnet y A.A. Cançado Trindade), La Haya/San José de Costa Rica, Académie de Droit International de La Haya/IIDH, 1996, pp. 47-95, esp. pp. 81-89; A.A. Cançado Trindade, "El Derecho de Petición Individual ante la Jurisdicción Internacional", 48 *Revista de la Facultad de Derecho de México* - UNAM (1998) pp. 131-151.

para la salvaguardia de los derechos humanos; por la intermediación de la Comisión (Europea e Interamericana) se buscó evitar el acceso directo del individuo a los dos tribunales regionales de derechos humanos (las Cortes Europea e Interamericana).

Ya en el examen de sus *primeros casos* contenciosos tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana se manifestaron contra la artificialidad de este esquema. Recuérdese que, muy temprano, ya desde el caso *Lawless versus Irlanda* (1960), la Corte Europea pasó a recibir, por medio de los delegados de la Comisión, alegaciones escritas de los propios demandantes, que frecuentemente se mostraban bastante críticas en cuanto a la propia Comisión. Se encaró esto con cierta naturalidad, pues los argumentos de las supuestas víctimas no tenían que coincidir enteramente con los de los delegados de la Comisión. Una década después, durante el procedimiento en los casos *Vagrancy*, relativos a Bélgica (1970), la Corte Europea aceptó la solicitud de la Comisión de dar la palabra a un abogado de los tres demandantes; al tomar la palabra, dicho abogado criticó, en un punto, la opinión expresada por la Comisión en su informe⁸⁶.

Los desarrollos subsiguientes son conocidos: la concesión de *locus standi* a los representantes legales de los individuos demandantes ante la Corte (*via* la reforma del Reglamento de 1982, en vigor a partir de 01.01.1983) en casos instados ante ésta por la Comisión o los Estados Partes⁸⁷, seguida de la adopción y entrada en vigor del célebre Protocolo n. 9 (de 1990) a la Convención Europea. Como bien señala el *Informe Explicativo* del Consejo de Europa sobre la materia, el Protocolo n. 9 concedió "un tipo de *locus standi*" a los individuos ante la Corte, sin duda un avance, pero que todavía no les aseguraba la "*equality of arms/égalité des armes*" con los Estados demandados y el beneficio pleno de la utilización del mecanismo de la Convención Europea para la vindicación de sus derechos⁸⁸ (cf. *infra*).

De todos modos, las relaciones de la Corte Europea con los individuos demandantes pasaron a ser, pues, directas, sin contar necesariamente con la intermediación de los delegados de la Comisión. Esto obedece a una cierta lógica, por cuanto los roles de los demandantes y de la Comisión son distintos; como la Corte Europea señaló ya en su *primer caso* (*Lawless*), la Comisión se configura antes como un órgano auxiliar de la Corte. Han sido frecuentes los casos

86 M.-A. Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Cívitas, 1985, pp. 32-33.

87 Para un estudio detallado, cf. P. Mahoney, "Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights: the Revised Rules of Court", 3 *Yearbook of European Law* (1983) pp. 127-167.

88 Council of Europe, *Protocol n. 9 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Explanatory Report*, Strasbourg, C.E., 1992, pp. 8-9, e cf. pp. 3-18; para otros comentarios, cf. J.-F. Flauss, "Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme - Le Protocole n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 36 *Annuaire français de droit international* (1990) pp. 507-519; G. Janssen-Pevtschin, "Le Protocole Additionnel n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 2 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (1991) n. 6, pp. 199-202; M. de Salvia, "Il Nono Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: Punto di Arrivo o Punto di Partenza?", 3 *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo* (1990) pp. 474-482.

de opiniones divergentes entre los delegados de la Comisión y los representantes de las víctimas en las audiencias ante la Corte, y se ha considerado esto como normal y, hasta mismo, inevitable. Un relato del *ex-greffier* de la Corte Europea, ya fallecido, señala que los gobiernos se han "acomodado" a la práctica de los delegados de la Comisión de recurrir "casi siempre" a la asistencia de un representante de las víctimas; los gobiernos han dejado de plantear objeciones a ésto, manifestando a veces su acuerdo, "encontrándolo o simulando encontrarlo normal"⁸⁹.

No hay que pasar desapercibido que toda esta evolución se ha desencadenado, en el sistema europeo, gradualmente, mediante la reforma del Reglamento de la Corte y la adopción y entrada en vigor del Protocolo n. 9. La Corte Europea ha determinado el alcance de sus propios poderes mediante la reforma de su *interna corporis*, afectando inclusive la propia condición de las partes en el procedimiento ante ella⁹⁰. Algunos casos ya han sido resueltos bajo el Protocolo n. 9, en relación con los Estados Partes en la Convención Europea que han ratificado también este último. De ahí la coexistencia, que hubo por algún tiempo, de los Reglamentos A y B de la Corte Europea⁹¹.

Con la entrada en vigor, el 01 de noviembre de 1998, del Protocolo n. 11 (de 1994, sobre la reforma del mecanismo de la Convención Europea y el establecimiento de una nueva Corte Europea como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención Europea) a la Convención Europea, el Protocolo n. 9 se tornó anacrónico, de interés solamente histórico en el marco del sistema europeo de protección. El inicio de la vigencia de este Protocolo⁹², el 01.11.1998, representó un hito altamente gratificante para todos los que actuamos en pro del fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos. El individuo pasó así a

89 M.-A. Eissen, *op. cit. supra* n. (86), p. 34.

90 Ésto contrasta con la técnica legislativa seguida hasta la fecha por los Estados Partes en relación, v.g., con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. De ahí las críticas crecientes al inmovilismo de ésta (en cuanto al *locus standi* de las partes, limitado a los Estados en el ejercicio de la competencia contenciosa), prisionera de un Estatuto anacrónico que remonta a 1922, y por eso marginalizada de las principales tendencias del derecho internacional contemporáneo. Ésto contrasta con la capacidad de revitalización de la Corte Europea de Derechos Humanos (en lo que concierne al *locus standi* de las partes), la cual, a nuestro juicio, debe, en este particular, servir de inspiración a la operación futura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

91 El Reglamento A aplicable a casos relativos a Estados Partes en la Convención Europea que no han ratificado el Protocolo n. 9, y el Reglamento B aplicable a casos referentes a Estados Partes en la Convención que han ratificado el Protocolo n. 9.

92 Para el más completo estudio de este último hasta la fecha, cf. A. Drzemczewski, "A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n. 11", 6 *Collected Courses of the Academy of European Law* (1997)-II, pp. 121-244. Cf. también: S. Marcus Helmons, "Le Onzième Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 113 *Journal des Tribunaux - Bruxelles* (1994) n. 5725, pp. 545-547; R. Bernhardt, "Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n. 11", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 145-154; J.-F. Flauss, "Le Protocole n. 11: Côté Cour", 3 *Bulletin des droits de l'homme - Luxembourg* (1994) pp. 3-23; O. Jacot-Guillarmod, "Comments on Some Recent Criticisms on Protocol n. 11 to the European Convention on Human Rights", 8th *International Colloquy on the European*

tener, finalmente, *acceso directo* a un tribunal internacional (*jus standi*), como verdadero sujeto - y con plena capacidad jurídica - del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Superado, así, el Protocolo n. 9 para el sistema europeo de protección, sin embargo retiene su gran utilidad para la actual consideración de eventuales perfeccionamientos del mecanismo de protección del sistema interamericano de derechos humanos. Los sistemas regionales - todos enmarcados en la universalidad de los derechos humanos - viven momentos históricos distintos. En el sistema africano de protección, por ejemplo, sólo recientemente (septiembre de 1995) se concluyó la elaboración del Proyecto de Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁹³. Y sólo un año antes, en septiembre de 1994, el Consejo de la Liga de los Estados Árabes, a su vez, adoptó la Carta Árabe de Derechos Humanos⁹⁴.

En lo que concierne a nuestro sistema interamericano de protección, en su seno tienen lugar hoy en día desarrollos similares a los del sistema europeo en la década de los ochenta, en la materia bajo examen. En el procedimiento ante la Corte Interamericana, por ejemplo, los representantes legales de las víctimas son integrados a la delegación de la Comisión con la designación eufemística de "asistentes" de la misma. Esta solución "pragmática" contó con el aval, con la mejor de las intenciones, de una reunión conjunta de la Comisión y la Corte Interamericanas, realizada en Miami en enero de 1994. En lugar de resolver el problema, creó, sin embargo, ambigüedades que han persistido hasta hoy. Lo mismo ocurría en el sistema europeo de protección hasta 1982, cuando la ficción de los "asistentes" de la Comisión Europea fue finalmente superada por la reforma de aquel año del Reglamento de la Corte

Convention on Human Rights (Budapest, 1995), doc. H/Coll.(95)10, Strasbourg, Council of Europe, 1995, pp. 3-15 (mecanografiado, circulación restringida); R. Ryssdal, "On the Road to a European Constitutional Court", 2 *Collected Courses of the Academy of European Law* - Florence (1991) pp. 5-20; J.A. Carrillo Salcedo, "Vers la réforme du système européen de protection des droits de l'homme", in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1319-1325; H. Golsong, "On the Reform of the Supervisory System of the European Convention on Human Rights", 13 *Human Rights Law Journal* (1992) pp. 265-269; K. de V. Mestdagh, "Reform of the European Convention on Human Rights in a Changing Europe", in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe - Essays in Honour of H.G. Schermers* (eds. R. Lawson y M. de Blois), vol. III, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 337-360. - Para una evaluación reciente de los primeros meses de aplicación del Protocolo n. 11, cf. J.-F. Flauss (ed.), *La mise en oeuvre du Protocole n. 11: le nouveau Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 101-135; A. Drzemczewski, "Le Protocole n. 11 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Entrée en vigueur et première année d'application", 11 *Revue universelle des droits de l'homme* (1999) pp. 377-393.

93 Cf. texto in: "Government Legal Experts Meeting on the Question of the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights" (Cape Town, South Africa, September 1995), 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) pp. 493-500.

94 Cf. texto in: 7 *Revue universelle des droits de l'homme* (1995) pp. 212-214; y cf. M.A. Al Midani, "Présentation de la Charte arabe des droits de l'homme", *Direitos Humanos: A Promessa do Século XXI*, Porto, ELSA, 1997, pp. 77-81.

Europea⁹⁵. Es llegado el tiempo de superar tales ambigüedades también en nuestro sistema interamericano, dado que los roles de la Comisión (como guardián de la Convención asistiendo a la Corte) y de los individuos (como verdadera parte demandante) son claramente distintos.

La evolución en el sentido de la consagración final de estos roles distintos debe darse *pari passu* con la gradual jurisdiccionalización del mecanismo de protección. No hay como negar que la protección jurisdiccional es la forma más evolucionada de salvaguardia de los derechos humanos, y la que mejor atiende a los imperativos del derecho y de la justicia. El Reglamento anterior de la Corte Interamericana (de 1991) preveía, en términos oblicuos, una tímida participación de las víctimas o sus representantes en el procedimiento ante la Corte, sobre todo en la etapa de reparaciones y cuando invitados por ésta⁹⁶.

Muy temprano, en los casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez* (reparaciones, 1989), relativos a Honduras, la Corte recibió escritos de los familiares y abogados de las víctimas, y tomó nota de los mismos⁹⁷. Pero el paso realmente significativo fue dado más recientemente, en el caso *El Amparo* (reparaciones, 1996), relativo a Venezuela, verdadero "divisor de aguas" en esta materia: en la audiencia pública celebrada por la Corte Interamericana el 27 de enero de 1996, uno de sus magistrados, al manifestar expresamente su entendimiento de que al menos en aquella etapa del proceso no podía haber duda de que los representantes de las víctimas eran "*la verdadera parte demandante ante la Corte*", en un determinado momento del interrogatorio pasó a dirigir preguntas a ellos, los representantes de las víctimas (y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del Gobierno), quienes presentaron sus respuestas⁹⁸.

Poco después de esta memorable audiencia en el caso *El Amparo*, los representantes de las víctimas presentaron dos escritos a la Corte (de fechas 13.05.1996 y 29.05.1996). Paralelamente, en relación con el cumplimiento de sentencia de interpretación de sentencia previa de indemnización compensatoria en los casos anteriores *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez*, los representantes de las víctimas presentaron igualmente dos escritos a la Corte (de fechas 29.03.1996 y 02.05.1996). La Corte sólo determinó poner término al proceso de estos

95 Cf. P. Mahoney y S. Prebensen, "The European Court of Human Rights", *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 630.

96 Cf. Reglamento anterior de la Corte Interamericana, de 1991, artículos 44(2) y 22(2), y cf. también artículos 34(1) y 43(1) y (2).

97 Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez* (Indemnización Compensatoria), Sentencias de 21.07.1989.

98 Cf. la intervención del Juez A.A. Cançado Trindade, y las respuestas del Sr. Walter Márquez y de la Sra. Ligia Bolívar, como representantes de las víctimas, *in*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de La Corte el Día 27 de Enero de 1996 sobre Reparaciones - Caso El Amparo*, pp. 72-76 (mecanografiado, circulación interna).

dos casos después de constatado el cumplimiento, por parte de Honduras, de las sentencias de indemnización compensatoria y de interpretación de ésta, y después de haber tomado nota de los puntos de vista no sólo de la Comisión y del Gobierno demandado, sino también de los peticionarios y los representantes legales de las familias de las víctimas⁹⁹.

El campo estaba abierto al cambio, en este particular, de las disposiciones pertinentes del Reglamento de la Corte, sobre todo a partir de los desarrollos en el procedimiento en el caso *El Amparo*. El próximo paso, decisivo, fue dado en el nuevo Reglamento de la Corte, adoptado el 16.09.1996 y vigente a partir del 01.01.1997, cuyo artículo 23 dispone que "en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma". Este paso significativo abre el camino para desarrollos subsiguientes en la misma dirección, o sea, de modo a asegurar que en el futuro previsible los individuos tengan *locus standi* en el procedimiento ante la Corte no sólo en la etapa de reparaciones sino también en la del fondo de los casos a ella enviados por la Comisión.

Son sólidos los argumentos que, a nuestro juicio, militan en favor del reconocimiento del *locus standi* de las presuntas víctimas en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión. En primer lugar, al reconocimiento de derechos, en los planos tanto nacional como internacional, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos o ejercerlos. La protección de derechos debe ser dotada del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales), que contribuye para mejor instruir el proceso, y sin el cual estará este último desprovisto en parte del elemento del contradictorio (esencial en búsqueda de la verdad y la justicia), además de irremediamente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Es de la propia esencia del contencioso internacional de derechos humanos el contradictorio entre las víctimas de violaciones y los Estados demandados. Dicho *locus standi* es la consecuencia lógica, en el plano procesal, de un sistema de protección que consagra derechos individuales en el plano internacional, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos. Además, el derecho de libre expresión de las presuntas víctimas es elemento integrante del propio debido proceso legal, en los planos tanto nacional como internacional.

En segundo lugar, el derecho de acceso a la justicia internacional debe hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*), en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediamente mitigado. En tercer lugar, en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos, son las propias víctimas - la verdadera parte demandante ante la Corte - quienes reciben las reparaciones e indemnizaciones. Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto

99 Cf. las dos resoluciones de la Corte, de 10.09.1996, sobre los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*, respectivamente, in: Corte I.D.H., *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 207-213.

en el *inicio* del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al *final* del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia *durante* el proceso.

A estas consideraciones de principio se agregan otras, de orden práctico, igualmente en favor de la representación directa de las víctimas ante la Corte, en casos ya a ella sometidos por la Comisión. El avance en este sentido conviene no sólo a las supuestas víctimas, sino a todos: a los Estados demandados, en la medida en que contribuye a la *jurisdiccionalización* del mecanismo de protección; a la Corte, para tener mejor instruido el proceso; y a la Comisión, para poner fin a la ambigüedad de su rol¹⁰⁰, ateniéndose a su función propia de guardián de la aplicación correcta y justa de la Convención (y no más con la función adicional de "intermediario" entre los individuos y la Corte). Los avances en esta dirección, en la actual etapa de evolución del sistema interamericano de protección, son responsabilidad *conjunta* de la Corte y la Comisión. La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios - la verdadera parte demandante - y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte).

Para alcanzar este grado de perfeccionamiento procesal, debemos contar con el necesario e imprescindible convencimiento pleno por parte de los Estados que integran el sistema interamericano de protección de que el *locus standi in iudicio* de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos propios (los Estados que vengan a ser demandados), así como para el mecanismo de protección como un todo. Ésto en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del *rule of law* en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Los avances en este sentido, ya consolidados en el sistema europeo de protección, se han de lograr en nuestra región mediante criterios y reglas previa y claramente definidos, con las necesarias adaptaciones a las realidades de la operación de nuestro sistema interamericano de protección¹⁰¹. Esto requeriría, v.g., la previsión de asistencia jurídica *ex officio* por parte de la Comisión, siempre y cuando los individuos demandantes no estén en condiciones de contar con los servicios profesionales de un representante legal.

100 En los casos contenciosos, mientras que en la etapa anterior ante la Comisión las partes son los individuos reclamantes y los gobiernos demandados, ante la Corte comparecen la Comisión y los gobiernos demandados. Se ve, así, la Comisión en el rol ambiguo de a un tiempo defender los intereses de las supuestas víctimas y defender igualmente los "intereses públicos" como un *Ministère public* del sistema interamericano de protección. Cabe evitar esta ambigüedad.

101 En los círculos jurídicos especializados de la región se plantean todavía inquietudes de orden práctico, como, v.g., la posibilidad de divergencias entre los argumentos de los representantes de las víctimas y de los delegados de la Comisión en el procedimiento ante la Corte, y la falta de conocimiento especializado de los abogados en nuestro continente para asumir el rol y la responsabilidad de representantes legales de las víctimas directamente ante la Corte. Lo que sí, nos parece importante, para la operación futura del mecanismo de la Convención Americana, es que tanto la Comisión como los representantes de las

Solamente mediante el *locus standi in iudicio* de las supuestas víctimas ante los tribunales internacionales de derechos humanos se logrará la consolidación de la personalidad y plena capacidad jurídicas internacionales de la persona humana (en los sistemas regionales de protección), para hacer valer sus derechos, cuando las instancias nacionales se mostraren incapaces de asegurar la realización de la justicia. El perfeccionamiento del mecanismo de nuestro sistema regional de protección debe ser objeto de consideraciones de orden esencialmente jurídico-humanitario, inclusive como garantía adicional para las partes en casos contenciosos de derechos humanos. Como señalamos ya hace más de una década, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir a rescatar la posición del ser humano en el derecho de gentes (*droit des gens*), y a sostener el reconocimiento y la cristalización de su personalidad y capacidad jurídicas internacionales¹⁰².

El necesario reconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales) ante la Corte Interamericana constituye un avance de los más importantes, pero no necesariamente la etapa final del perfeccionamiento del sistema interamericano, por lo menos tal como concebimos dicho perfeccionamiento. A partir de dicho *locus standi*, la evolución apunta hacia el reconocimiento futuro del derecho de *acceso directo* de los individuos a la Corte (*jus standi*), para traer un caso concreto directamente ante ella. Será este el punto culminante, también en nuestro sistema interamericano, de un gran movimiento de dimensión universal a lograr el rescate del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dotado de plena capacidad jurídica internacional.

En el sistema interamericano de protección, alcanzará el derecho de petición individual su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios ya no más ante la Comisión Interamericana, pero sí directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La vía *jurisdiccional* constituye la más perfeccionada y evolucionada modalidad de protección internacional de los derechos humanos. El sistema europeo de protección esperó casi medio

víctimas manifiesten sus opiniones, sean ellas coincidentes o divergentes. La Comisión debe estar preparada para expresar siempre su opinión ante la Corte, aunque sea discordante de la de los representantes de las víctimas. La Corte debe estar preparada para recibir y evaluar los argumentos de los delegados de la Comisión y de los representantes de las víctimas, aunque sean divergentes. Todo esto ayudaría a la Corte a mejor formular su propio juicio y formar su convicción. Para gradualmente superar la otra inquietud, relativa a la falta de *expertise* de los abogados de los países de nuestro continente en el contencioso internacional de los derechos humanos, se pueden preparar guías para orientación a los que participan en las audiencias públicas, divulgadas con la debida anticipación. *Ignorantia juris non curat*; como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es dotado de especificidad propia, y de creciente complejidad, este problema sólo será superado gradualmente, en la medida en que se dé una más amplia difusión a los procedimientos, y en que los abogados tengan más oportunidades de familiarizarse con los mecanismos de protección. Lo que no nos parece razonable es obstaculizar toda la evolución corriente hacia la representación directa de las víctimas en todo el procedimiento ante la Corte Interamericana, con base en una dificultad que nos parece perfectamente remediable.

102 A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights...", *op. cit. supra* n. (6), pp. 410-412.

siglo¹⁰³ para dar expresión concreta a esta realidad. Su perfeccionamiento institucional, con la entrada en vigor del Protocolo n. 11 a la Convención Europea, refleja, en última instancia, el reconocimiento inequívoco de que los derechos humanos deben ser protegidos en el plano internacional por un órgano judicial permanente, con jurisdicción compulsoria en materia contenciosa, al cual los individuos tengan el derecho de acceso directo independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa por sus respectivos Estados¹⁰⁴. Al proceder en esta línea de razonamiento, los responsables por la operación del sistema europeo de protección lograron en fin superar las hesitaciones proyectadas en el mecanismo original de la Convención Europea¹⁰⁵, emanadas de dogmas y temores propios de una etapa histórica ya superada¹⁰⁶.

Trátase, pues, de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones¹⁰⁷), sino más bien el derecho de *acceso directo* de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para ésto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa¹⁰⁸, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente¹⁰⁹.

Sería, pues, una estructura institucional distinta de la del sistema europeo de protección, atenta a la realidad de las necesidades de protección de nuestro continente. Pero tendría en común con aquél, el propósito de superar duplicaciones, retardos y desequilibrios procesales, inherentes

103 Desde la adopción en 1950 y entrada en vigor en 1953 de la Convención Europea de Derechos Humanos hasta la inminente entrada en vigor de su mencionado Protocolo n. 11, el 01.11.1998.

104 A estos elementos se suman la agilización y perfeccionamiento del procedimiento, y el estímulo al desarrollo de una jurisprudencia homogénea y claramente consistente. Cf. Council of Europe, *Protocol n. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Explanatory Report*, Strasbourg, C.E., 1994, pp. 3-52, esp. pp. 25-28, 30, 35 y 43; y, para un estudio particularmente detallado del Protocolo n. 11, cf. A. Drzemczewski, "A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n. 11", 6 *Collected Courses of the Academy of European Law* (1997)-II, pp. 121-244.

105 Que sirvió de modelo al de la Convención Americana.

106 Cf., en ese sentido, Rolv Ryssdall, "The Coming of Age of the European Convention on Human Rights", 1 *European Human Rights Law Review* (1996) pp. 18-29.

107 Como ocurre bajo el actual Reglamento de la Corte, artículo 23. Cf. relato in H. Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Aspectos Institucionales y Procesales*, 2a. ed., San José de Costa Rica, IIDH, 1999, pp. 359-360.

108 A ejemplo de la realización de misiones de observación *in loco* y la elaboración de informes.

109 Ampliada, funcionando en cámaras, y con recursos humanos y materiales considerablemente mayores.

al actual mecanismo de protección bajo la Convención Americana¹¹⁰, los cuales reclaman su perfeccionamiento. Más que todo, este salto cualitativo atendería, en nuestro modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* - no más apenas *locus standi in judicio*, - irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, - como hemos señalado en casos ante la Corte¹¹¹, - la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

Si deseamos realmente actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *jus standi* - en un Protocolo a la Convención Americana - que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención divisaron originalmente el derecho de petición individual. Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido *jus standi*. Con la consolidación de este último, es la protección internacional la que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, tendrá alcanzado con eso su madurez.

IV. LA INTANGIBILIDAD DE LA JURISDICCIÓN OBLIGATORIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Una vez examinada la cláusula pétrea de la protección internacional de los derechos humanos atinente a acceso de los individuos (derecho de petición) a la justicia a nivel internacional, pasemos a la consideración de la otra cláusula pétrea, a saber, la de la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales - Cortes Europea e Interamericana - de derechos humanos, la cual no admite limitaciones otras que las expresamente contenidas en las disposiciones pertinentes de los respectivos tratados de protección (artículo 46 de la Convención Europea [texto original] y artículo 62 de la Convención Americana). En efecto, la materia ha sido objeto de examen, recientemente, por parte de las Cortes tanto Europea como Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que concierne a esta última, en sus Sentencias sobre Competencia del 24 de septiembre de 1999 en los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional*, relativos al Estado

110 Así como al mecanismo original de la Convención Europea, que le sirvió de modelo.

111 Cf., en ese sentido, los Votos Razonados del Juez A.A. Cançado Trindade en los casos *Castillo Páez* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 30.01.1996), párrs. 14-17, y *Loayza Tamayo* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 31.01.1996), párrs. 14-17, respectivamente, reproducidos in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1996*, pp. 56-57 y 72-73, respectivamente; y cf. también el Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade en la Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (de 01.10.1999), párr. 30, reproducido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1999*, pp. 607-608.

peruano, la Corte Interamericana declaró *inadmisibile* el pretendido "retiro" unilateral por el Estado demandado de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, con "efecto inmediato"¹¹². La decisión de la Corte, que encuentra sólido respaldo en la jurisprudencia y la doctrina internacionales, salvaguardó la integridad del propio mecanismo de protección de la Convención Americana como un todo. Dada la importancia del asunto, pasemos a un estudio más profundizado de sus distintos aspectos, ateniéndonos específicamente a lo ya resuelto de modo definitivo por la Corte.

1. CUESTIÓN PREVIA: LA *COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE* DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El primer aspecto reside en una cuestión previa, que no puede pasar aquí desapercibida, a saber, la de la competencia inherente de todo tribunal internacional de resolver todo y cualquier punto relativa a su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz Kompetenz*). En efecto, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que los presentan, del derecho del tribunal internacional en cuestión de resolver cualquier controversia relativa a su propia jurisdicción. Es este un principio básico de derecho procesal internacional¹¹³.

Esta competencia inherente de todo tribunal internacional atiende a un imperativo de seguridad jurídica: la determinación del alcance de su propia jurisdicción simplemente no puede estar en las manos de los Estados Partes. La Corte Internacional de Justicia ha afirmado su competencia para decidir sobre el sentido y alcance de las propias declaraciones unilaterales de los Estados, en sus sentencias en los casos de los *Ensayos Nucleares* (Australia y Nueva Zelandia versus Francia, 1974)¹¹⁴, y, posteriormente, en el caso de *la Controversia Fronteriza entre Burkina Faso y la República de Mali* (1986)¹¹⁵.

112 El Estado demandado alegó, en pretensión sin precedentes, - presentando graves implicaciones para el presente y futuro de la operación del mecanismo de protección de la Convención Americana, - que, como el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte era un acto unilateral, podría "retirarlo", por otro acto unilateral (no equiparable a una denuncia parcial de la Convención) a cualquier momento, en el ejercicio de su soberanía, y de modo a generar "efectos inmediatos".

113 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n. 15, de 14.11.1997, sobre los *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (1997), Serie A, n. 15, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que otros tribunales internacionales, tiene siempre la *compétence de la compétence/Kompetenz Kompetenz* (párrs. 7 y 37).

114 International Court of Justice (ICJ), *Nuclear Tests* case (Australia versus France), Judgment of 20.12.1974, *ICJ Reports* (1974) p. 269, párr. 48; ICJ, *Nuclear Tests* case (New Zealand versus France), Judgment of 20.12.1974, *ICJ Reports* (1974) p. 474, párr. 50.

115 ICJ, *Frontier Dispute* case (Burkina Faso versus Republic of Mali), Judgment of 22.12.1986, *ICJ Reports* (1986) pp. 573-574, párr. 39. - Para un estudio general de la materia, cf. I.F.I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction - Compétence de la Compétence*, The Hague, M. Nijhoff, 1965, pp. 1-304.

Como tuvimos ocasión de señalar en otra ocasión, " (...) la Corte es, en cualesquiera circunstancias, *maestra de su jurisdicción*; la Corte, como todo órgano poseedor de competencias jurisdiccionales, tiene el *poder inherente* de determinar el alcance de su propia competencia (*Kompetenz-Kompetenz / compétence de la compétence*) (...), - sea en materia consultiva, sea en materia contenciosa, sea en relación con medidas provisionales de protección. No puede la Corte abdicar de esta prerrogativa, que además es un deber que le impone la Convención Americana, para ejercer sus funciones bajo los artículos 62(3) y 64 de la Convención. Su jurisdicción no puede estar a merced de hechos otros que sus propias actuaciones. Es inicialmente como guardián y maestra de su propia jurisdicción (*jurisdictio, jus dicere*, la potestad de declarar el Derecho) que a la Corte, como órgano supremo de supervisión de la Convención Americana, está reservado el rol de establecer las bases jurídicas para la construcción de un *ordre public* interamericano de observancia y salvaguardia de los derechos humanos"¹¹⁶.

También en caso de interposición del así-llamado "retiro" unilateral del instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la última palabra al respecto cabe a la Corte misma, y no al Estado demandado, pues pretender lo contrario llevaría a la subversión del orden jurídico internacional y a la destrucción de toda seguridad jurídica en el contencioso internacional. Esto acarrearía consecuencias aún más desastrosas en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, privando a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado en cuestión de la instancia internacional de salvaguardia de sus derechos.

Una reserva u objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de resguardarse la última palabra en relación con cualquier aspecto de la competencia de la Corte es, además de inocuo, inválido, pues en cualesquiera circunstancias la Corte, como ya señalado, detiene la *compétence de la compétence*. La Corte, como siempre hemos sostenido, es *maestra de su jurisdicción*. Es lo que se desprende tanto de la Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Loizidou versus Turquía* (1995 - cf. *infra*), así como de las ya mencionadas Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional* (1999)¹¹⁷: la posición convergente de ambos tribunales internacionales de derechos humanos ha sido en el sentido de descartar una analogía con la práctica permisiva de los Estados bajo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (artículo 36(2) del Estatuto de esta última). Pasemos, en seguida, al examen de este punto específico.

116 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución sobre Medidas Provisionales de Protección (de 25.05.1999), caso *James et alii versus Trinidad y Tobago*, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 7-8.

117 En estos últimos, el Estado demandado intentó justificar el "retiro" unilateral de su instrumento de aceptación - de 20.10.1980, depositado en la Secretaría-General de la Organización de los Estados Americanos el 21.01.1981 (originalmente sin restricción temporal) - de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, mediante una analogía con la práctica estatal permisiva bajo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (artículo 36(2) del Estatuto de esta última).

2. BASE DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL: INADECUACIÓN DE LA ANALOGÍA ENTRE EL CONTENCIOSO INTERESTATAL CLÁSICO Y EL CONTENCIOSO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cabe inicialmente recordar que los orígenes de la disposición del artículo 36(2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), - que es esencialmente la misma que la disposición correspondiente del Estatuto de su predecesora, la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), - se encuentran en los *travaux préparatoires* del Estatuto original de la CPJI. Fue este redactado en 1920 por un Comité Consultivo de Jurisconsultos (de diez miembros)¹¹⁸, para este fin designado por el Consejo de la Liga o Sociedad de las Naciones. El Comité se reunió en La Haya, en los meses de junio y julio de 1920.

En aquel entonces había los que favorecían el reconocimiento puro y simple de la jurisdicción obligatoria de la futura CPJI, pero los Estados más poderosos se oponían a esto, alegando que tenían que gradualmente ganar confianza en el tribunal internacional a ser creado, antes de atribuirle jurisdicción obligatoria *tout court*. Para superar el impasse en el seno del referido Comité de Jurisconsultos, uno de sus miembros, el jurista brasileño Raul Fernandes, propuso la fórmula ingeniosa que se transformó en el artículo 36(2) del Estatuto - la misma del actual Estatuto de la CIJ, - que vino a ser conocida como la "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria"¹¹⁹. El Estatuto, aprobado en 13.12.1920, entró en vigor en 01.09.1921¹²⁰.

En aquella época, la decisión tomada constituyó el paso inicial que, durante el período de 1921-1940, contribuyó a atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria - bajo la cláusula facultativa - de la CPJI de un total de 45 Estados¹²¹. En su libro de memorias publicado en 1967, Raul Fernandes reveló que el Comité de Jurisconsultos de 1920 se vio ante el desafío de establecer la base de la jurisdicción de la CPJI (a partir del consentimiento mutuo entre los Estados) y, al mismo tiempo, resguardar y reafirmar el principio de la igualdad jurídica de los

118 A saber: Srs. Adatci (Japón), Altamira (España), Fernandes (Brasil), Barón Descamps (Bélgica), Hagerup (Noruega), De La Pradelle (Francia), Loder (Holanda), Lord Phillimore (Gran Bretaña), Ricci Busatti (Italia) y Elihu Root (Estados Unidos).

119 Cf. R.P. Anand, *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, New Delhi/Bombay, Asia Publ. House, 1961, pp. 19 y 34-36.

120 Para un relato, cf., *inter alia*, J.C. Witenberg, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales - Traité pratique*, Paris, Pédone, 1937, pp. 22-23; L. Gross, "Compulsory Jurisdiction under the Optional Clause: History and Practice", *The International Court of Justice at a Crossroads* (ed. L.F. Damrosch), Dobbs Ferry N.Y., ASIL/Transnational Publs., 1987, pp. 20-21.

121 Cf. el relato de un Juez de la antigua CPJI, M.O. Hudson, *International Tribunals - Past and Future*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace/Brookings Institution, 1944, pp. 76-78. - Aquel total de 45 Estados representaba, en realidad, una proporción alta, en la época, considerándose que, al final de los años treinta, 52 Estados eran miembros de la Liga o Sociedad de las Naciones (de la cual no formaba parte la antigua CPJI, distintamente de la CIJ, que es el órgano judicial principal de Naciones Unidas, y cuyo Estatuto forma un todo orgánico con la propia Carta de Naciones Unidas).

Estados¹²². Este principio era firmemente defendido por los Estados latinoamericanos, y, al tenerlo presente, la fórmula de Raul Fernandes, trasladada al Estatuto de la CPJI, fue aclamada como una contribución latinoamericana al establecimiento de la jurisdicción internacional¹²³. Dicha fórmula sirvió su propósito en las dos décadas siguientes. Obsérvese que todo se pasaba en el plano de las relaciones puramente interestatales.

En la Conferencia de San Francisco de 1945, se contempló la posibilidad de dar un paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva CIJ; sin embargo, las grandes potencias - en particular los Estados Unidos y la Unión Soviética - se opusieron a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva CIJ, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora CPJI. El relator de la Comisión de Juristas encargada de estudiar la materia en la Conferencia de San Francisco de 1945, el jurista francés Jules Basdevant, señaló que, a pesar de que la mayoría de los miembros de la Comisión favorecía la aceptación automática de la jurisdicción obligatoria, no había voluntad política en la Conferencia (y tampoco en las propuestas de Dumbarton Oaks) para dar este paso adelante¹²⁴.

Consecuentemente, se mantuvo en el actual Estatuto de la CIJ la misma formulación de 1920, la cual correspondía a una concepción del derecho internacional del inicio del siglo. Por la intransigencia de los Estados más poderosos, se perdió una oportunidad única de superar la falta de automatismo de la jurisdicción internacional y de fomentar un mayor desarrollo de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional. Como la insensatez humana parece no tener límites, el capítulo del derecho internacional atinente a la solución pacífica de las controversias internacionales continuó padeciendo de la vieja ambivalencia - verdadera *vexata quaestio* - que siempre lo caracterizó, inclusive en nuestros días, a saber, la tensión ineluctable entre el deber general de solución pacífica y la libre elección por los Estados de los métodos de solución de la controversia.

122 Raul Fernandes, *Nonagésimo Aniversário - Conferências e Trabalhos Esparsos*, vol. I, Rio de Janeiro, M.R.E., 1967, pp. 174-175.

123 J.-M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé", 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) p. 712; F.-J. Urrutia, "La Codification du Droit International en Amérique", 22 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1928) pp. 148-149; y cf. M. Bourquin, "Règles générales du droit de la paix", 35 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1931) pp. 195-196.

124 Cf. el relato de R.P. Anand, *op. cit. supra* n. (119), pp. 38-46; y cf. también, al respecto, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 32-36; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1995 (reprint), pp. 715-716; O.J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, N.Y., Carnegie Endowment for International Peace, 1951, pp. 61-64.

La fórmula de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CIJ) que hoy existe, nada más es que un esquema de los años veinte, estratificado en el tiempo¹²⁵, y que, a rigor, no más corresponde a las necesidades del contencioso internacional ni siquiera puramente interestatal¹²⁶. Tanto es así que, hoy día, de los 185 Estados miembros de Naciones Unidas, no más que 60 Estados se someten a la jurisdicción obligatoria de la CIJ por aceptación de la cláusula facultativa del artículo 36(2) de su Estatuto¹²⁷, - o sea, menos de un tercio de la comunidad internacional de nuestros días. Y, varios de los Estados que la han utilizado, han hecho mal uso de la misma, introduciendo restricciones que militan en contra de su eficacia; en realidad, casi dos tercios de las declaraciones de aceptación de la mencionada cláusula han venido acompañadas de limitaciones y restricciones que las han tornado "prácticamente sin sentido"¹²⁸.

Se puede, pues, cuestionar seriamente si la cláusula facultativa sigue sirviendo el mismo propósito que la inspiró en la época de la CPJI¹²⁹. El índice de su aceptación en la era de la CIJ es proporcionalmente inferior al de la época de su predecesora, la CPJI. Además, a lo largo de los años, la posibilidad abierta por la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción del tribunal internacional pasó, en efecto, a ser objeto de excesos por parte de algunos Estados, que sólo aceptaban la jurisdicción obligatoria de la CIJ en sus propios términos, con todo tipo de resalvas. Algunos daban la impresión que suscribían así la citada cláusula facultativa para poder accionar otros Estados ante la CIJ, intentando, sin embargo, evitar que fuesen ellos propios

125 Para expresiones de pesimismo en cuanto a la práctica de los Estados bajo aquella cláusula facultativa, al final de la década de setenta, cf. J.G. Merrills, "The Optional Clause Today", 50 *British Year Book of International Law* (1979) pp. 90-91, 108, 113 y 116.

126 En un artículo reciente, un ex-Presidente de la CIJ, después de señalar que "hoy día una parte bien considerable del derecho internacional afecta directamente los individuos, corporaciones y entidades legales otras que los Estados", y de recordar que, sin embargo, el Estatuto de la CIJ todavía sostiene - según una concepción del derecho internacional propia de los años veinte - que sólo los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte (artículo 34(1)), admitió y lamentó que este descompás haya marginalizado la Corte de La Haya del gran *corpus* del derecho internacional contemporáneo. R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (1995) p. 504.

127 International Court of Justice, *Yearbook 1996-1997*, vol. 51, The Hague, ICJ, 1997, p. 84, y cf. pp. 84-125.

128 G. Weissberg, "The Role of the International Court of Justice in the United Nations System: The First Quarter Century", *The Future of the International Court of Justice* (ed. L. Gross), vol. I, Dobbs Ferry N.Y., Oceana Publ., 1976, p. 163; y, sobre el sentimiento de frustración generado por ésto, cf. *ibíd.*, pp. 186-190. Cf. también *Report on the Connally Amendment - Views of Law School Deans, Law School Professors, International Law Professors* (compiled under the auspices of the Committee for Effective Use of the International Court by Repealing the Self-Judging Reservation), New York, [1961], pp. 1-154.

129 Cf. datos estadísticos in G. Weissberg, *op. cit. supra* n. (128), pp. 160-161; hay, sin embargo, que recordar las *clauses compromissoires* atinentes a la competencia contenciosa de la CIJ, las cuales, en mediados de los años setenta, figuraban en cerca de 180 tratados y convenciones (más de dos tercios de los cuales de carácter bilateral, y envolviendo más de 50 Estados - *ibíd.*, p. 164).

accionados por otros Estados¹³⁰. Así, en nada sorprende que, ya en mediados de los años cincuenta, se pasó a hablar de una decadencia de la cláusula facultativa¹³¹.

Estos excesos ocurrieron precisamente porque, al elaborar el Estatuto de la nueva CIJ, se dejó de acompañar la evolución de la comunidad internacional. Se abandonó la propia base de la jurisdicción obligatoria de la CIJ a una concepción voluntarista del derecho internacional, prevaleciente en el inicio del siglo, pero desautorizada posteriormente por sus consecuencias nefastas para la conducción de las relaciones internacionales, - tal como lo advierte con vehemencia la mejor doctrina jurídica internacional contemporánea.

No deja de ser sorprendente que, para intentar justificar su pretendido "retiro" unilateral de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado demandado en los recientes casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional* (1999) hubiera intentado buscar amparo en una analogía indebida con la práctica estatal bajo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 36(2)) del Estatuto de la CIJ. No nos resta duda alguna de que la práctica distorsionada e incongruente desencadenada bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no sirve, en definitiva, como ejemplo o modelo a ser seguido por los Estados Partes en tratados de protección de los derechos del ser humano como las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, en lo relativo al alcance de la base jurisdiccional de actuación de los tribunales internacionales contemporáneos (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos.

El derecho internacional contemporáneo ha gradualmente evolucionado, poniendo límites a las manifestaciones de un voluntarismo estatal que se revela propio de otra época¹³². La metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos¹³³, desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de

130 J. Soubeyrol, "Validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire", 5 *Annuaire français de Droit international* (1959) pp. 232-257, esp. p. 233.

131 C.H.M. Waldock, "Decline of the Optional Clause", 32 *British Year Book of International Law* (1955-1956) pp. 244-287. Y, sobre los orígenes de esta decadencia, cf. el Voto Disidente del Juez Guerrero en el caso de los *Préstamos Noruegos* (sentencia del 06.07.1857), *ICJ Reports* (1957) pp. 69-70.

132 Cuando todavía prevalecía hasta cierto punto esta visión, en un libro clásico publicado en 1934, Georges Scelle, cuestionándola, señalaba que la auto-atribución de competencia discrecional a los gobernantes, y el ejercicio de funciones según los criterios de los propios detentores del poder, eran características de una sociedad internacional poco evolucionada, imperfecta, y todavía casi anárquica; G. Scelle, *Précis de droit des gens - Principes et systématique*, parte II, Paris, Rec. Sirey, 1934 (reed. 1984), pp. 547-548. Y cf., anteriormente, en el mismo sentido, L. Duguit, *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, vol. I, Paris, A. Fontemoing Ed., 1901, pp. 122-131 y 614.

133 Tal como se desprende de la amplia jurisprudencia internacional al respecto, analizada detalladamente in: A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, capítulo XI, pp. 23-200.

1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional.

Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos - los dos tribunales internacionales de derechos humanos hoy día en operación - tienen el deber convencional de preservar la integridad de los respectivos sistemas regionales de protección como un todo. Sería inadmisibles subordinar la operación de sus mecanismos a restricciones súbitamente agregadas por los Estados demandados a los términos de sus manifestaciones anteriores de consentimiento atinentes a las cláusulas facultativas de las respectivas Convenciones de Derechos Humanos, - lo que no sólo afectaría de inmediato su eficacia sino fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro.

La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha partido del entendimiento de que los tratados de derechos humanos, que se inspiran en valores comunes superiores (consustanciados en la protección del ser humano) y son dotados de mecanismos propios de supervisión que se aplican en conformidad con la noción de garantía colectiva, y que consagran obligaciones de cuño esencialmente objetivo, tienen carácter especial, que los diferencian de los demás tratados¹³⁴, que reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son por estos propios aplicados, - con todas las consecuencias jurídicas que de ahí advienen en los planos de los ordenamientos jurídicos internacional e interno.

El derecho internacional y el derecho interno aquí se muestran efectivamente en constante interacción, debiendo formar un todo armónico, en la realización del propósito convergente y común de asegurar y fortalecer la salvaguardia de los derechos del ser humano. El cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección requiere el concurso de los órganos internos de los Estados, llamados que son a aplicar las normas internacionales de protección. Con esta interacción, es el propio Derecho que se enriquece - y se justifica, - en la medida en que cumple su misión última de hacer justicia.

En el presente dominio de protección, las consideraciones superiores de *ordre public* internacional, el carácter especial de los tratados de derechos humanos, el cuño esencialmente objetivo de las obligaciones que consagran, y la noción de garantía colectiva a ellos subyacente, ciertamente priman sobre restricciones adicionales a las manifestaciones del consentimiento individual por parte de los Estados demandados, y sobre la concepción voluntarista del orden jurídico internacional (subyacente a tales restricciones infundadas). Hay que dar primacía a la operatividad de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

En virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), ampliamente respaldado por la jurisprudencia, los Estados Partes en los tratados de derechos humanos deben asegurar a las disposi-

134 Cf. *ibid.*, pp. 23-200.

ciones convencionales los efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Tal principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que disponen sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, en particular las relativas al derecho de petición individual y a la aceptación de la competencia contenciosa del órgano judicial internacional de protección¹³⁵. Tales normas, esenciales a la eficacia del sistema de protección internacional, han de ser interpretadas y aplicadas de modo a tornar sus salvaguardias verdaderamente prácticas y eficaces, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.

La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo ocasión de descartar decididamente cualquier analogía entre la práctica de los Estados bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ y las aceptaciones de los Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos de su competencia contenciosa bajo la cláusula facultativa del artículo 46 de la Convención Europea (anteriormente a la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo n. 11 a la Convención Europea), en su sentencia sobre excepciones preliminares (del 23.03.1995) en el caso *Loizidou versus Turquía*. La Corte Europea advirtió que, al contrario de lo que alegaba el Estado demandado, a partir de la letra y el espíritu de la Convención Europea no se puede inferir la posibilidad de restricciones a la cláusula facultativa relativa al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Europea (artículo 46 de la Convención Europea)¹³⁶ por analogía con la práctica estatal bajo el artículo 36 del Estatuto de la CIJ; bajo la Convención Europea, se ha formado una práctica de los Estados Partes en sentido contrario (aceptando tales cláusulas sin restricciones), a la cual se agrega, además, el contexto fundamentalmente distinto en que operan los dos tribunales internacionales, siendo la CIJ "a free-standing international tribunal which has no links to a standard-setting treaty such as the Convention"¹³⁷.

La Corte de La Haya, - recordó la Corte Europea, - dirime cuestiones jurídicas en el contencioso interestatal, distintamente de las funciones de los órganos de supervisión de un "tratado normativo" (*law-making treaty*) como la Convención Europea. Por consiguiente, concluyó la Corte Europea sobre este punto específico, la "aceptación incondicional" de las cláusulas facultativas de los artículos 25 y 46 de la Convención no comporta analogía con la práctica estatal bajo el artícu-

135 Cf., en este sentido, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH) en el caso *Chrysostomos et alii versus Turquía* (1991), in ComEDH, *Decisions and Reports*, vol. 68, Strasbourg, C.E., [1991], pp. 216-253; y cf., anteriormente, los *obiter dicta* de la Comisión, en el mismo sentido, en sus decisiones en los *Casos Lingüísticos Belgas* (1966-1967) y en los casos *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen versus Dinamarca* (1976).

136 Y tampoco a la otra cláusula, referente al derecho de petición individual (artículo 25 de la Convención Europea).

137 European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of Loizidou versus Turkey* (Preliminary Objections), Strasbourg, C.E., Judgment of 23.03.1995, p. 25, párr. 82, y cf. p. 22, párr. 68. Sobre la prevalencia de las obligaciones convencionales de los Estados Partes, cf. también los *obiter dicta* de la Corte en su decisión anterior, en el caso *Belilos versus Suiza* (1988).

lo 36 del Estatuto de la CIJ¹³⁸. Si la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuviera que buscar una analogía para resolver el problema planteado por el Estado demandado en los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional (supra)*, esta residiría en la postura asumida por su homóloga, la Corte Europea de Derechos Humanos, y no por la CIJ¹³⁹, en relación con el sentido y alcance de los instrumentos de reconocimiento de su competencia en materia contenciosa.

Como nos permitimos señalar hace más de una década en el curso que ministramos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada, v.g. a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos) no comporta analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); como se trata, como ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero, con la misma latitud de discrecionalidad con que han tradicionalmente contado en el segundo¹⁴⁰. Cualquier entendimiento en contrario transformaría los Estados Partes en los tratados de derechos humanos en árbitros finales del alcance de sus obligaciones convencionales de protección, lo que fatalmente minaría las bases de la protección internacional de los derechos humanos.

138 ECtHR, *Loizidou case*, *op. cit. supra* n. (137), p. 26, párrs. 84-85. La Corte Europea separó las restricciones - de Turquía - impugnadas, consideradas inválidas, y correctamente sostuvo la aceptación integral por parte de Turquía de las cláusulas facultativas de los artículos 25 y 46 de la Convención Europea de Derechos Humanos; cf. *ibíd.*, pp. 28-31, párrs. 95-98.

139 Lo que resulta clarísimo, por ejemplo, de la reciente decisión (de 04.12.1998) de la CIJ en el caso de la *Jurisdicción de Pesquerías* (España *versus* Canadá). El Estado demandante sostuvo que una reserva a la aceptación de la competencia contenciosa de la CIJ debería ser interpretada en conformidad con el Estatuto de la CIJ, la Carta de Naciones Unidas y el derecho internacional general, de modo a no minar el sistema de la jurisdicción obligatoria de la Corte. La CIJ, sin embargo, al desestimar este argumento, mantuvo que la aceptación de la cláusula facultativa del artículo 36(2) de su Estatuto, como acto soberano del Estado, debería ser interpretada en función de la intención del Estado reservante y de manera compatible con el propósito de la reserva (ICJ, *Fisheries Jurisdiction case* (Spain *versus* Canada), decisión de 04.12.1998, relatada in ICJ, *Communiqué* n. 98/41, de 04.12.1998, pp. 5-7). La CIJ, de ese modo, se curvó ante el subjetivismo voluntarista de los Estados, antitético de la propia noción de jurisdicción internacional obligatoria. Los cinco Votos Disidentes en el *cas d'espèce* bien expresaron la profunda preocupación de que, con esta actitud, que nada aporta a la seguridad jurídica entre los Estados sometidos a su competencia contenciosa, la CIJ haya puesto en riesgo el propio futuro del mecanismo de la cláusula facultativa bajo el artículo 36(2) de su Estatuto, abriendo la puerta a una eventual deserción del mismo (*ibíd.*, Votos Disidentes de los Jueces Weeramantry, Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin, y Torres Bernárdez, pp. 4-12). - En más de una ocasión el énfasis indebido en el consentimiento estatal llevó a la CIJ a decisiones incongruentes, como la Sentencia de 1995 de la Corte de La Haya en el caso del *Timor Oriental*; cf. críticas in, v.g., J. Dugard, "1966 and All That: the *South West African* Judgement Revisited in the *East Timor Case*", 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) pp. 549-563; A.A. Cançado Trindade, "O Caso do Timor - Leste (1999): O Direito de Autodeterminação do Povo Timorense", 1 *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* (2000) pp. 68-75. Como bien ha señalado Rosenne, el procedimiento judicial internacional de la Corte de La Haya desafortunadamente continúa siguiendo hoy día el modelo del bilateralismo en el contencioso internacional, propio del siglo XIX; S. Rosenne, "Decolonisation in the International Court of Justice", 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) p. 576.

140 A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights...", *op. cit. supra* n. (6), pp. 383-394 (Chapter XV: "Peaceful Settlement of International Disputes and Friendly Settlement of Human Rights Cases: Inadequacy of Analogy").

Las cláusulas facultativas de reconocimiento de la competencia contenciosa de las Cortes Europea¹⁴¹ e Interamericana de Derechos Humanos se inspiraron en el modelo de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, - una fórmula originalmente concebida hace 80 años. El peor tipo de espejismo es el anacrónico, el que busca preservar un mecanismo fosilizado en el tiempo, y una estructura institucional que corresponde a las ideas prevalecientes en una época que pertenece al pasado. A pesar del origen común, el *rationale* de la aplicación de la cláusula facultativa, por un lado en el contencioso interestatal, y por otro en el de los derechos humanos, ha sido fundamentalmente distinto.

En el primero, prevalecen las consideraciones del equilibrio contractual entre las Partes, de la reciprocidad, a la luz de la igualdad jurídica de los Estados soberanos; bajo esta óptica, se admite la posibilidad del retiro de un instrumento de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ (después de un tiempo razonable), como manifestación de la concepción voluntarista del derecho internacional (concepción, en mi entender, anacrónica, superada, propia del inicio del siglo). En el segundo, priman las consideraciones de *ordre public*, de la garantía colectiva ejercida por el conjunto de los Estados Partes, de la realización de una meta común y superior a los intereses individuales de cada Parte Contratante; no se puede, bajo esta óptica, admitir la posibilidad del retiro de un instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de las Cortes Interamericana y Europea¹⁴² de Derechos Humanos con el mismo grado de voluntarismo y discrecionalidad estatales que han prevalecido en el contencioso interestatal.

3. EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL EN EL MARCO DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES DEL ESTADO

El punto siguiente a examinar reside en la caracterización de un acto jurídico unilateral del Estado (tal como el de la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional de derechos humanos) en el marco de las obligaciones convencionales del Estado. En los anteriormente mencionados casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional* (1999), el Estado demandado alegó que, como había aceptado, por medio de un acto jurídico unilateral, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podría *a fortiori* "retirar" tal aceptación por medio de otro acto unilateral, en ese sentido.

141 Antes de la entrada en vigor (el 01.11.1998) del Protocolo XI a la Convención Europea de Derechos Humanos. Cf. Council of Europe/Conseil de l'Europe, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights/Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. IV, The Hague, Nijhoff, 1977, pp. 200-201 y 266-267; y vol. V, The Hague, Nijhoff, 1979, pp. 58-59.

142 Lo que, de todos modos, ya no sería más posible en relación con la Corte Europea, a partir de la entrada en vigor del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos. - Otro ejemplo de jurisdicción obligatoria es el de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas; cf. H. Steiger, "Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 821-822 y 832.

El argumento revela una visión mecanicista de la materia, que deja de tomar en cuenta la complejidad de la tipología de los actos jurídicos unilaterales del Estado en el Derecho Internacional Público y de sus respectivos efectos jurídicos. En realidad, no hay como equiparar un acto jurídico unilateral efectuado en el contexto del contencioso diplomático interestatal (v.g., el reconocimiento de Estado o de gobierno, la protesta diplomática, la promesa, la renuncia, para citar algunos ejemplos) con un acto jurídico unilateral efectuado en el marco de las obligaciones convencionales contraídas por el Estado (v.g., la notificación de la ratificación de un tratado o de adhesión al mismo, la notificación de la aceptación de una cláusula facultativa de un tratado disponiendo sobre la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional).

En una propuesta de clasificación de los actos jurídicos unilaterales *stricto sensu*, de 1964, deliberadamente se dejó de tomar en consideración los actos jurídicos efectuados en el ámbito del derecho de los tratados¹⁴³. Y una de las más completas monografías sobre el tema cuidó, en particular, en la misma línea de razonamiento, de distinguir los actos jurídicos unilaterales *autónomos* (emanados de un único sujeto de derecho) de los actos unilaterales previstos en el propio derecho de los tratados (v.g., la ratificación, la adhesión, las reservas, la denuncia), tomando en cuenta, como objeto de estudio, solamente los primeros¹⁴⁴.

Teniendo presente esta distinción elemental, resulta claro que los actos jurídicos unilaterales de aceptación de "cláusulas facultativas" de tratados (como la de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos) configúranse como actos facultativos de ejecución del tratado internacional en cuestión (en este último previstos), determinados y condicionados por dicho tratado¹⁴⁵ y, en particular, por la realización de su objeto y propósito. Al contrario de lo que alegó el Estado demandado en los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional*, no hay, pues, que contraponer el acto jurídico unilateral (v.g., de "retiro" de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte) a la denuncia (total o parcial) de un tratado (como en la Convención Americana), como si fueran categorías jurídicas enteramente distintas: en realidad, la denuncia (total o parcial) es un acto jurídico unilateral en el marco del derecho de los tratados, que no se equipara con los actos jurídicos unilaterales autónomos del Estado *stricto sensu*.

Como señaló un estudio clásico sobre la materia, el hecho de ser un acto unilateral el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa del tribunal internacional, *no* significa, pues, que pueda tal instrumento ser "retirado" del mismo modo como fue presentado por el Estado en cuestión, por otro acto unilateral, a su entera discreción y como bien entienda¹⁴⁶. El

143 G. Venturini, "La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États", 112 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1964) p. 413.

144 E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en Droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 31-35, esp. pp. 32-33.

145 Cf., en este sentido, E. Suy, *op. cit. supra* n. (144), p. 32.

146 Cf., en este sentido, C.H.M. Waldock, "Decline of the Optional Clause" ..., *op. cit. supra* n. (131), p. 263.

acto jurídico unilateral efectuado en el ámbito del derecho de los tratados, como acto facultativo de ejecución del tratado en cuestión, además, tiene repercusiones en las relaciones entre los propios Estados Partes en dicho tratado, y no puede, por lo tanto, ser equiparado en sus efectos con la primera categoría de actos jurídicos unilaterales.

En este mismo sentido se pronunció un ex-Presidente de la CIJ, el jurista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga: la declaración de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, aunque sea un acto unilateral, al coincidir con otras declaraciones en el mismo sentido (bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ), crea un "vínculo consensual" (*consensual bond*) que establece "relaciones contractuales" entre los Estados Partes. Así siendo, habría que evitar ciertas restricciones, como, *inter alia*, la de terminación (del consentimiento) por simple notificación - manifestación de un "método retrógrado", - las cuales, sin embargo, no pueden afectar las obligaciones convencionales (resultantes del artículo 36(1) del Estatuto de la CIJ)¹⁴⁷.

Hasta mismo los que se muestran dispuestos a aceptar la posibilidad de la inserción de restricciones (no previstas en el tratado o Convención y no incompatibles con el Estatuto del tribunal internacional) en la formulación original de la declaración de aceptación de la competencia contenciosa del tribunal internacional - tesis que no compartimos, - admiten, sin embargo, que, para deshacer tal aceptación, "aplícanse las reglas del derecho internacional que rigen la terminación de los tratados"¹⁴⁸. Una declaración de aceptación de una obligación convencional, aunque efectuada por medio de un acto unilateral, "compromete el sujeto de derecho de la misma manera que un acuerdo"¹⁴⁹. Un elemento de peso a tener siempre presente en la apreciación de los efectos de un acto jurídico unilateral del Estado en el marco de las obligaciones convencionales por éste contraídas reside en la necesidad de asegurar la estabilidad y seguridad jurídicas que deben inevitablemente acompañar el cumplimiento de tales obligaciones.

147 E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", 159 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1978) pp. 154-155.

148 H.W. Briggs, "Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", 93 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 232 y 273; agrega el autor que, en la ausencia de una restricción expresa de terminación unilateral, la referida declaración de aceptación "permanece en vigor indefinidamente" (p. 273).

149 Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, vol. I, Genève, Georg, 1967, p. 279. Y cf., en general, J. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public", 83 *Revue générale de Droit international public* (1979) pp. 633-688. - Al respecto, en las circunstancias de los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano pareció haber reconocido las importantes implicaciones de un acto jurídico unilateral de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional (como la Corte Interamericana, depositado en la Secretaría General de la OEA el 21.01.1981, sin restricción temporal), aunque no lo haya admitido expresamente en su escrito presentado al depositario de la Convención Americana: tanto es así que el Estado del Perú dio al referido acto el tratamiento propio de la procesalística de los actos del derecho convencional (*treaty-making*) al llamado instrumento de "retiro" de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, buscando inclusive su aprobación parlamentaria antes de su notificación al depositario de la Convención Americana (el Secretario General de la OEA)...

Una vez contraída una obligación convencional, aunque por medio de la aceptación de una cláusula facultativa, no puede ser esta "retirada" en cualquier momento por el Estado Parte; en la ausencia de denuncia del tratado propiamente dicho, tal obligación permanece indefinidamente en vigor, regida por las normas del derecho de los tratados. El artificio, a veces utilizado en la práctica de los Estados, de prever, en el instrumento original de aceptación de una cláusula facultativa por tiempo indeterminado, la posibilidad de "retiro" de dicha aceptación en cualquier momento, debe ser evitado, por sus manifiestas consecuencias negativas para la buena conducción del proceso internacional. Dicho subterfugio genera un desequilibrio entre las obligaciones de los Estados Partes sometidos a la jurisdicción obligatoria, además de incertidumbres acerca de las reales intenciones del Estado que hace uso de este artificio, que, en realidad, se asemeja a "una verdadera fuga ante la justicia internacional"¹⁵⁰.

Al contrario de lo que pretendió el Estado demandado en los casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional*, la doctrina jurídica contemporánea asimila el "retiro" unilateral de la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (v.g., de la CIJ) a una denuncia de dicha cláusula. Una resolución sobre la materia, adoptada por el *Institut de Droit International* en 1959 (sesión de Neuchâtel), utiliza expresamente el término "*denuncia*" de la cláusula facultativa¹⁵¹. También la doctrina utiliza efectivamente la expresión "*denuncia parcial*", inclusive cuando la cláusula objeto de denuncia es la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (v.g., de un tribunal internacional de derechos humanos)¹⁵².

La referida expresión encuéntrase igualmente presente en la jurisprudencia internacional¹⁵³. En el contexto del derecho convencional, el acto jurídico unilateral de aceptación de la jurisdicción obligatoria es el instrumento por lo cual el Estado expresó su conformidad en someterse a dicha jurisdicción; en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, resta verificar si, en caso de no desear más continuar a someterse a aquella jurisdicción, sería o no permitido al Estado Parte desvincularse de la obligación contraída mediante la denuncia de la cláusula facultativa contenida en un tratado de protección como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

150 Louis Delbez, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 74 y 76-77.

151 Cf. 48 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1959)-II, p. 360, párr. 3.

152 A ejemplo de la Corte Europea de Derechos Humanos; cf. J.-F. Flauss, "De la dénonciation partielle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à J. Velu*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1253-1268, esp. pp. 1261-1267 (sobre "La dénonciation des clauses facultatives").

153 Cf. ICJ, *Right of Passage over Indian Territory* case (Portugal versus India), Judgment (on Preliminary Objections) of 26.11.1957, *ICJ Reports* (1957) p. 142; y cf. ICJ, *Nottebohm* case (Liechtenstein versus Guatemala), Judgment (on Preliminary Objection) of 18.11.1953, *ICJ Reports* (1953) p. 123.

4. INADMISIBILIDAD DE DENUNCIA PARCIAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Una vez descartada (*supra*) la pretensión de analogía entre la aplicación de la cláusula facultativa en el contencioso puramente interestatal (ante la CIJ) y su aplicación en el contencioso de los derechos humanos (ante las Cortes Interamericana y Europea), pasemos a examinar los dos aspectos restantes de la materia en estudio, a saber, el de la supuesta denuncia parcial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el de su pretendido "efecto inmediato". Los tribunales internacionales de derechos humanos, como ya señalado, tienen el deber de velar por la integridad de los respectivos tratados de protección, dotados de especificidad y de mecanismos de supervisión propios: en este sentido se han correctamente posicionado las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos (*supra*), y no podría ser de otra forma.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en el mismo año de la [primera] Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), contiene una disposición sobre denuncia (artículo 78), que es clara al disponer sobre la denuncia de "*esta Convención*", y no de partes o cláusulas de la misma, lo que afectaría fatalmente su integridad. Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana bajo el artículo 62 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo. A pesar de los nuevos problemas que surgen constantemente en el derecho de los tratados, debemos aquí partir del principio de la *solidaridad* que une los Estados Partes en las obligaciones convencionales por ellos contraídas, del carácter indisociable de la propia noción de *tratado*¹⁵⁴, lo que se aplica con aún mayor fuerza en los tratados de derechos humanos.

El propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del artículo 44(1) de las dos Convenciones de Viena sobre Derechos de los Tratados (de 1969 y 1986), que parte precisamente del principio de que la denuncia o el retiro de un tratado sólo puede ser efectuado en relación con el conjunto del tratado, a menos que este disponga o las Partes acuerden diversamente. La Convención Americana nada dispone sobre denuncia parcial o retiro de la aceptación de una u otra de sus cláusulas; esto no significa, en absoluto, que tal denuncia o retiro sea permitido. Ni todo lo que no está expresamente prohibido es implícitamente permitido; dado el silencio de la Convención sobre este punto específico, aplícanse los criterios consagrados en el artículo 56(1) de las dos citadas Convenciones de Viena, a saber, la determinación de si fue la intención de las Partes permitir tal tipo de denuncia o retiro, y si se puede inferir tal tipo de denuncia o "retiro" de la naturaleza del tratado.

154 P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of S. Rosenne* (ed. Y. Dinstein), Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 623-634; y cf. J.-F. Flauss, "De la dénonciation partielle...", *op. cit. supra* n. (152), pp. 1253-1268.

No nos consta que haya sido la intención de las Partes en la Convención Americana permitir tal tipo de denuncia o retiro¹⁵⁵; caso contrario, hubieran dispuesto al respecto, a ejemplo de la Carta Social Europea (1961), que, diferentemente de la casi totalidad de los tratados de derechos humanos, permite la denuncia parcial de disposiciones de su parte II (artículo 37(2)). Y, por lo anteriormente expuesto, resulta claro que la denuncia parcial o "retiro" de la aceptación de determinadas cláusulas de la Convención Americana no se puede en absoluto inferirse de la naturaleza de la Convención como tratado de derechos humanos¹⁵⁶.

Un examen de los debates al respecto de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1968-1969, de la cual resultó la primera Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ayuda a aclarar la cuestión. Los criterios consagrados en el artículo 56(1) de la Convención de Viena se originan en el Proyecto de Artículos preparado para la Conferencia por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (proyecto del artículo 53). En intervención en la Conferencia de Viena, el 08 de mayo de 1968, la Delegación del Perú argumentó en favor de una enmienda que presentó con el propósito de enfatizar la excepción - con base en la naturaleza de los tratados - a la facultad de denuncia o retiro, sobretodo en relación con los tratados "normativos" (*law-making*)¹⁵⁷; la Delegación del Perú pretendió con esto reducir al mínimo la facultad de denuncia o retiro, teniendo siempre presente la naturaleza del tratado.

La enmienda peruana contó con el respaldo de la Delegación de Chile, por haber dado mayor precisión a los criterios propuestos por la Comisión de Derecho Internacional al respecto; en su intervención en los debates de la Conferencia de Viena en el mismo día, la Delegación de Chile señaló que la enmienda del Perú era la que apoyaba, porque las demás, presentadas por otros Estados, al contrario de la del Perú, facilitaban, en lugar de dificultar, la denuncia o retiro unilateral¹⁵⁸. Es importante rescatar la posición defendida por Perú en la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados, y respaldada por Chile, que contribuyó a la consagración definitiva de los criterios consagrados en el artículo 56(1) de la Convención de Viena de 1969

155 Nada hay en los *travaux préparatoires* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que permita llegar a esta conclusión; cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica, 07-22.11.1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 1-524.

156 En todo caso, como señalamos en Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, sentencia del 24.01.1998), si un Estado cumplió efectivamente con el deber general de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (estipulado, v.g., en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), "muy difícilmente podría efectuar la denuncia, en razón de controles del propio derecho interno en un Estado democrático" (párrafo 22).

157 Cf. intervención del Jefe de la Delegación del Perú (Sr. L. Alvarado), reproducida in: *United Nations Conference on the Law of Treaties - Official Records* (First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968), vol. I, doc. A/CONF.39/11, p. 337, párrs. 27-28.

158 Cf. intervención del Subjefe de la Delegación de Chile (Sr. E. Vargas), reproducida in: *United Nations Conference on the Law of Treaties - Official Records* (First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968), vol. I, doc. A/CONF.39/11, p. 341, párr. 29.

(*supra*). Transcurridas tres décadas, el Estado del Perú, al haber pretendido "retirar" unilateralmente el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa en relación con los mencionados casos *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional* (1999), asumió, así, una posición en sentido manifiestamente contrario, en este particular, a la que sostuvo en los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

5. INADMISIBILIDAD DE "RETIRO" UNILATERAL CON "EFECTO INMEDIATO" DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, no hay limitaciones "implícitas" al ejercicio de los derechos consagrados; y las limitaciones constantes de los tratados de protección han de ser restrictivamente interpretadas. La cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales de derechos humanos no hace excepción a esto: no admite limitaciones otras que las expresamente contenidas en los tratados de derechos humanos en cuestión, y, dada su capital importancia, no podría estar a merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno¹⁵⁹.

En sus estudios clásicos sobre la base de la jurisdicción internacional, dos distinguidos *scholars*, C.W. Jenks y C.H.M. Waldock, alertaban, ya en las décadas de cincuenta y sesenta, para el grave problema que planteaba la inserción, por los Estados, de todos tipos de limitaciones y restricciones en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CIJ): han constituido ejemplos de tales excesos las reservas de dominio reservado (*domestic jurisdiction/compétence nationale exclusive*) de los Estados¹⁶⁰, la previsión de retiro a cualquier momento de la aceptación de la cláusula facultativa, la previsión de modificación posterior de los términos de aceptación de la cláusula, y la previsión de inserción de nuevas reservas en el futuro¹⁶¹.

A pesar de que tales limitaciones jamás han estado previstas en la formulación de la cláusula facultativa, los Estados, ante tal vacío legal, se han sentido, sin embargo, "libres" para

159 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares), Sentencia de 04.09.1998, Serie C, n. 41, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 36 y 38.

160 Para críticas a esas reservas y un examen de su superación en la práctica de los organismos internacionales, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", *25 International and Comparative Law Quarterly* - Londres (1976) pp. 715-765, esp. pp. 744-751 (para la jurisprudencia de la CIJ al respecto).

161 C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens, 1964, p. 108, y cf. pp. 113, 118 y 760-761; C.H.M. Waldock, "Decline of the Optional Clause", *op. cit. supra* n. (131), p. 270.

insertarlas, minando contradictoriamente la propia base del sistema de jurisdicción internacional obligatoria. Ante tales excesos, aunque el instrumento de aceptación de competencia contenciosa de un tribunal internacional sea considerado un acto unilateral del Estado, establece, sin embargo, relaciones consensuales con los otros Estados Partes en el tratado, no pudiendo un Estado poner término a su instrumento de aceptación excepto en conformidad con los términos expresos de la misma, a la luz de lo dispuesto en el tratado; sería un absurdo concebir un sistema de jurisdicción internacional obligatoria que permitiera el retiro inmediato por decisión unilateral del Estado¹⁶². Como bien señaló Jenks, los instrumentos de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional "should respect the right of the Court to settle any dispute concerning its own jurisdiction in accordance with the Statute and should be undertaken for a period and on terms which ensure a reasonable measure of stability in the acceptance of the jurisdiction of the Court"¹⁶³.

En efecto, la pretensión de un Estado de efectuar un retiro unilateral con "efecto inmediato" del instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional no tiene respaldo alguno en el derecho internacional: trátase de una pretensión enteramente infundada. Aunque el instrumento de aceptación prevea tal retiro, no puede pretender generar efectos de inmediato. Cabe recordar que la resolución sobre la "Competencia Obligatoria de las Instancias Judiciales y Arbitrales Internacionales", adoptada por el *Institut de Droit International* en su sesión de Neuchâtel de 1959, una década antes de la adopción de la primera Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, dispuso sobre un "aviso previo de denuncia" (*préavis de dénonciation*) de la cláusula facultativa de "por lo menos 12 meses" (*au moins 12 mois*)¹⁶⁴. En la fundamentación de su resolución, el *Institut*, invocando la "necesidad de reforzar la confianza de los pueblos y los gobiernos en la justicia internacional", advirtió que los Estados, al presentar sus instrumentos de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, "devraient le faire en des termes précis, qui respectent le droit de la Cour de juger de sa propre compétence conformément à son Statut et ne permettent pas aux États d'éluder leur soumission à la juridiction internationale"¹⁶⁵.

162 En este sentido, C.H.M. Waldock, *op. cit. supra* n. (131), pp. 263 y 285. Y cf. también J.G. Merrills, *op. cit. supra* n. (125), p. 93: "the damaging effect of instantaneously terminable declarations is now incontrovertible".

163 C.W. Jenks, *op. cit. supra* n. (161), pp. 760-761. [Traducción: "(...) deberían respetar el derecho de la Corte de resolver cualquier controversia relativa a su propia competencia de acuerdo con el Estatuto y deberían efectuarse por un periodo y en los términos que aseguren una medida razonable de estabilidad en la aceptación de la competencia de la Corte"].

164 Párrafo 3; texto *in*: 48 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1959)-II, p. 360.

165 Párrafo 2; texto *in ibíd.*, pp. 359-361, esp. p. 360. [Traducción: "(...) deberían hacerlo en términos precisos, que respeten el derecho de la Corte de decidir sobre su propia competencia en conformidad con su Estatuto, y no permitan a los Estados eludir su sometimiento a la jurisdicción internacional"].

En efecto, el artículo 56(2) de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986) estipula un plazo de anticipación de "por lo menos doce meses" para la notificación por un Estado Parte de su intención de denunciar un tratado o retirarse de él. En su Proyecto de Artículos comentado, que sirvió de base a la adopción de la Convención de Viena de 1969, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas explicó (en el comentario al proyecto del artículo 53) que era "esencial" someter tal denuncia o retiro a "un plazo razonable de aviso". Al formular la regla general del plazo de por lo menos *doce meses*, consagrada finalmente en ambas Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, la Comisión de Derecho Internacional consideró "deseable establecer un período más largo en lugar de más corto, a fin de dar protección adecuada a los intereses de las otras Partes en el tratado"¹⁶⁶.

Este entendimiento cuenta con reconocimiento judicial. En los casos de los *Ensayos Nucleares* (Australia y Nueva Zelandia versus Francia, 1974), ante la actitud recalcitrante del Estado demandado, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) señaló que, así como la regla del *pacta sunt servanda* en el derecho de los tratados se basa en la buena fe, de igual modo una obligación internacional contraída por una declaración unilateral - de aceptación de su competencia contenciosa - tiene carácter obligatorio (*binding character*); de ese modo, agregó la CIJ, "los Estados interesados pueden tomar conocimiento de las declaraciones unilaterales y depositar confianza en ellas, estando habilitados a exigir que la obligación así creada sea respetada"¹⁶⁷. La declaración de aceptación tiene el carácter de un compromiso jurídico (*legal undertaking/engagement juridique*), estando el Estado en cuestión obligado a "seguir una línea de conducta consistente con su declaración"¹⁶⁸.

Posteriormente, ante la acción que le movió Nicaragua, Estados Unidos buscó, por notificación de 1984, cambiar sustancialmente su declaración de aceptación de 1946 de la competencia obligatoria de la CIJ, invocando un "derecho soberano, inherente, extra-estatutario" de hacerlo¹⁶⁹. La CIJ, a su vez, reiteró su entendimiento en el sentido de que, a pesar de ser facultativa, la declaración de aceptación de su competencia contenciosa, que comporta distintas formulaciones, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda; aunque sea un acto unilateral del Estado, tal declaración, una vez

166 *Cit. in: United Nations Conference on the Law of Treaties - Official Records* (Documents of the Conference), vol. III, doc. A/CONF.39/11/Add.2, p. 71, párr. 6.

167 ICJ, *Nuclear Tests case* (Australia versus France), Judgment of 20.12.1974, *ICJ Reports* (1974) p. 268, párr. 46; ICJ, *Nuclear Tests case* (New Zealand versus France), Judgment of 20.12.1974, *ICJ Reports* (1974) p. 473, párr. 49.

168 *Ibid.*, p. 267, párr. 43.

169 Cf. ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application - Nicaragua versus United States, Judgment of 26.11.1984), *ICJ Reports* (1984) pp. 415-416, párrs. 53 y 55.

efectuada, establece una serie de compromisos con los otros Estados Partes que también aceptaron la misma obligación de jurisdicción internacional obligatoria¹⁷⁰.

Y la CIJ remató, en conclusión sobre este punto, con la advertencia de que "(...) el derecho de poner fin inmediatamente a declaraciones con duración indefinida encuéntrase lejos de estar establecido. La exigencia de la buena fe parece imponer que se debería a ellas aplicar por analogía el tratamiento previsto por el derecho de los tratados, que requiere un plazo razonable para el retiro o la denuncia de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez"¹⁷¹. Estos pronunciamientos de la CIJ, además de conclusivamente aclaradores sobre la cuestión en examen, han sido aclamados en la doctrina como un reconocimiento de la función autónoma del principio general de la buena fe en la creación de obligaciones jurídicas¹⁷².

El hecho de que se trata de una cláusula facultativa no la priva de su importancia trascendental, y, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, de su carácter de cláusula pétrea. Es facultativa porque el tratado internacional en cuestión así lo dispone, y el acto estatal de su aceptación es condicionado por lo que determina dicho tratado: trátase de un acto unilateral en cuanto al origen y a la forma, pero multilateral en cuanto a sus efectos jurídicos, en la medida en que, una vez efectuado, establece compromisos convencionales entre los Estados Partes para el ejercicio de la garantía colectiva subyacente al tratado internacional.

Este acto de aceptación representa una opción abierta por el propio tratado para que el Estado pueda decidir obligarse por él como un todo. Tal acto - distintamente de los actos jurídicos unilaterales *stricto sensu* - no podría materializarse fuera del marco de las obligaciones convencionales de protección. Así siendo, para que la referida aceptación sea terminada unilateralmente, aplícanse las reglas que rigen la terminación de los tratados, las cuales, como ya visto, descartan claramente dicha terminación o "retiro" con "efecto inmediato" (cf. *supra*).

Hay, además, una diferencia básica en el elemento temporal entre el inicio y el término de vigencia de la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional. Lo que es inmediato, con el depósito del instrumento de aceptación de dicha cláusula, es el inicio de su vigencia. Pero si el *inicio* es inmediato (se da *ipso facto* con la aceptación de la referida cláusula), el *término* no puede serlo, en razón de los compromisos consensuales ya creados entre los Estados Partes por su aceptación de la cláusula.

170 *Ibid.*, p. 418, párrs. 59-60.

171 *Ibid.*, p. 420, párr. 63.

172 Paul de Visscher, "Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs/Études de Droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, The Hague, Nijhoff, 1984, pp. 463-464.

Dicha aceptación establece estos compromisos, que no pueden ser terminados con la misma inmediatez con que fueron creados, en aras de la seguridad jurídica. En este sentido se ha pronunciado la propia CIJ, en los casos del *Derecho de Paso sobre el Territorio Indiano* (Portugal *versus* India, 1957)¹⁷³, y de la *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria* (1998)¹⁷⁴.

El carácter objetivo de las obligaciones convencionales de protección también aquí tiene incidencia¹⁷⁵. En su Voto Disidente en el caso de los *Préstamos Noruegos* (1957) ante la CIJ, el jurista salvadoreño Juez J.G. Guerrero ponderó que no era posible establecer un régimen de derecho si cada Estado se reservase el poder de decidir por sí mismo lo que es el derecho; el problema a resolver era, pues, el de saber si la voluntad unilateral de un Estado podría tener prioridad sobre la voluntad colectiva expresada en un instrumento tan importante como el Estatuto de la Corte¹⁷⁶. En definitiva, ya no se puede concebir el "retiro" de la aceptación de una cláusula pétrea desde una óptica meramente contractualista, como manifestación de un *laissez-faire* propio de un pasado ya bien distante y sepultado: hay que evolucionar hacia estándares objetivos de conducta y evaluación¹⁷⁷, de modo a preservar un mínimo de seguridad jurídica en cuanto a las obligaciones de protección contraídas¹⁷⁸.

173 International Court of Justice, Case concerning the *Right of Passage over Indian Territory* (Preliminary Objections), Judgment of 26.11.1957, *ICJ Reports* (1957) p. 146.

174 International Court of Justice, Case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Preliminary Objections - Cameroon *versus* Nigeria), Judgment of 11.06.1998, relatado in: ICJ communiqué n. 98/23bis, de 11.06.1998, p. 4.

175 No es función de los tribunales internacionales de derechos humanos asegurar la debida aplicación por los Estados Partes de su propio derecho interno, sino más bien asegurar la correcta aplicación de los respectivos tratados de derechos humanos en el ámbito de su derecho interno, de modo a proteger todos los derechos en éstos consagrados. Cualquier entendimiento en contrario sustraería de aquellos tribunales internacionales las facultades de protección inherentes a su jurisdicción, privando indebidamente los respectivos tratados de derechos humanos de efectos en el derecho interno de los Estados Partes.

176 International Court of Justice, *Norwegian Loans* case (France *versus* Norway, Judgment of 06.07.1957), *ICJ Reports* (1957), Dissenting Opinion of Judge Guerrero, p. 69. Y cf. también la crítica, en el mismo sentido, de Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, p. 345.

177 Cf., en este sentido, E. McWhinney, "Judicial Settlement of Disputes - Jurisdiction and Justiciability", 221 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1990) pp. 90-91.

178 En fin, hay que precaverse contra el uso de alegatos vacíos de sentido. Así, por ejemplo, en lo que concierne a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, alegar, como se hizo en dos casos recientes, que, al "retirarse" de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado en cuestión se mantendría, sin embargo, "sometido" a la competencia consultiva de la Corte, nada más es que un sofisma, por cuanto el ejercicio de dicha competencia consultiva alcanza indistintamente tanto los Estados Partes en la Convención Americana como los Estados no-Partes en la Convención que sean miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

V. EL ALCANCE DEL DEBER ESTATAL DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL EJERCICIO DE LA GARANTÍA COLECTIVA POR LOS ESTADOS PARTES

A las dos cláusulas pétreas de la protección internacional de los derechos humanos - el derecho de petición individual y la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos - se agregan dos otros elementos fundamentales: el deber estatal de cumplimiento de las sentencias de dichos tribunales, y el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en los tratados de derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, v.g., determina que "los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes" (artículo 68(1)). Si el Estado deja de cumplir esta obligación, incurre en una nueva violación de la Convención Americana, en adición a la violación original de alguno(s) de los derechos por esta protegido(s).

Esto corresponde a un principio elemental del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, sólidamente respaldado, hace décadas, por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe, no pudiendo invocar, como justificativa para su incumplimiento, disposiciones o dificultades de derecho constitucional o interno¹⁷⁹. Este principio básico, judicialmente consagrado de forma inequívoca y contundente, encuéntrase debidamente codificado precisamente en el artículo 27 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986).

Así, las supuestas o alegadas dificultades de orden interno no eximen de modo alguno los Estados Partes en tratados de derechos humanos de la responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales contraídas, inclusive la de dar cumplimiento a las decisiones del tribunal internacional de derechos humanos. En el presente dominio de protección, hay una circunstancia agravante. La Convención Americana, - así como algunos otros tratados de derechos humanos, - establece el derecho a un juicio justo por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8). Este derecho sería ilusorio si se refiriera tan sólo a la formulación de las garantías procesales y a la conducta de las partes litigantes, sin abarcar también la implementación de las decisiones judiciales, lo que difícilmente se conformaría con la propia noción del Estado de Derecho (*rule of law/prééminence du droit*)¹⁸⁰.

179 Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), caso de las *Comunidades Greco-Búlgaras* (1930), Serie B, n. 17, p. 32; CPJI, caso de los *Nacionales Polacos de Danzig* (1931), Serie A/B, n. 44, p. 24; CPJI, caso de las *Zonas Libres* (1932), Serie A/B, n. 46, p. 167; Corte Internacional de Justicia (CIJ), caso de la *Aplicabilidad de la Obligación de Arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas* (caso de la *Misión de la OLP*), *ICJ Reports* (1988) pp. 31-32, párr. 47.

180 Cf., en este sentido, European Court of Human Rights, *Hornsby versus Greece* case, Judgment of 19.03.1997, Series A, n. 33, pp. 510-511, párr. 40.

La correcta administración de la justicia es uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho, la cual incluye la ejecución de las sentencias, y aún más cuando estas buscan asegurar la intangibilidad de las garantías del debido proceso legal (a ejemplo de muchas de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos). Como la Corte Europea de Derechos Humanos ha bien advertido en su reciente sentencia en el caso *Hornsby versus Grecia* (Fondo, 1997), la omisión o recusación de las autoridades públicas de ejecutar una sentencia constituye una *denegación del acceso a la justicia* (a niveles tanto nacional como internacional)¹⁸¹.

En resumen y conclusión sobre este punto, un Estado Parte en las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos que deja de ejecutar una sentencia de la Corte Interamericana o Europea de Derechos Humanos no hace cesar las consecuencias de la violación original - establecida por aquellas Cortes - de las Convenciones respectivas, incurriendo de ese modo en una violación adicional de estas últimas, así como en una denegación del acceso a la justicia bajo las mismas. Hay, pues, que adoptar, en el plano nacional, mecanismos de derecho interno para asegurar la fiel ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos.

En el plano internacional, hay, del mismo modo, que desarrollar la supervisión del fiel cumplimiento, por los Estados, de las sentencias de aquellos tribunales¹⁸², sobre todo la Corte Interamericana. A ese respecto, a la par de la obligación de todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos de proteger los derechos en éstos consagrados y garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, hay también la obligación de los Estados Partes *inter se* de asegurar la integridad y efectividad de la Convención: este deber general de protección (la garantía colectiva) es de interés directo de cada Estado Parte, y de todos ellos en conjunto.

VI. CONCLUSIONES

A la luz de todo lo expuesto, nos permitimos exponer, en fin, nuestras conclusiones. La cristalización de la personalidad y la plena capacidad jurídicas internacionales del ser humano constituye el mayor legado de la ciencia jurídica del siglo XX. El modelo westphaliano del ordenamiento internacional muéstrase agotado y superado. Con la actual emancipación del ser

181 Cf. *ibid.*, pp. 511-512, párrs. 41 y 45 (en violación del artículo 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos). - Más recientemente, en su sentencia sobre reparaciones (del 01.04.1998) en el mismo caso *Hornsby versus Grecia*, la Corte Europea expresó "un sentimiento de incertidumbre y ansiedad" y "un profundo sentimiento de injusticia" generados por el incumplimiento de su sentencia; European Court of Human Rights, *Hornsby versus Greece* case (reparations), p. 8, párr. 18 (mecanografiado, todavía no publicado).

182 Para un estudio reciente, cf. E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 99-527.

humano *vis-à-vis* su propio Estado, tenemos el privilegio, en el umbral del siglo XXI, de testimoniar el proceso de *humanización* del derecho internacional, que pasa a ocuparse más directamente de la realización de metas comunes superiores.

El reconocimiento de la centralidad de los derechos humanos corresponde a un nuevo *ethos* de nuestros tiempos. La titularidad jurídica internacional del ser humano, tal como la anteveían los llamados fundadores del derecho internacional (el derecho de *gentes*), es hoy una realidad. En la construcción del ordenamiento jurídico internacional del nuevo siglo, testimoniamos, con la gradual erosión de la reciprocidad, la emergencia *pari passu* de consideraciones superiores de *ordre public*, reflejadas en las concepciones de las normas imperativas del derecho internacional general (el *jus cogens*), de los derechos fundamentales inderogables, de las obligaciones *erga omnes* de protección (debidas a la comunidad internacional como un todo).

Constituyen pilares básicos del mecanismo de la protección internacional de los derechos humanos las que disponen sobre el derecho de petición individual y la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos. Son ellas que en realidad aseguran la referida emancipación del ser humano *vis-à-vis* su propio Estado, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son cláusulas de fundamental importancia de los tratados de derechos humanos, sin las cuales los derechos en estos consagrados se reducirían a poco más que letra muerta.

El derecho de petición individual es una *cláusula pétrea* de los tratados de derechos humanos que lo consagran, - a ejemplo del artículo 25 de la Convención Europea y del artículo 44 de la Convención Americana, - sobre la cual se erige el mecanismo jurídico de la emancipación del ser humano *vis-à-vis* el propio Estado para la protección de sus derechos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es por medio del ejercicio del derecho de petición individual a la instancia judicial internacional de protección que se da expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes al ser humano, no derivan del Estado, y tampoco pueden ser por este suprimidos.

En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en distintos casos, - sobre todo las audiencias relativas a reparaciones, - nos ha llamado particularmente la atención el señalamiento, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares, en el sentido de que, si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. Seamos realistas: sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. No nos omitiríamos ni hesitaríamos en acrecentar, - permitiéndonos la metáfora, - que el derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos.

Así siendo, más allá de lo que expresamente disponen los tratados de derechos humanos al respecto, tal cláusula pétrea no admite restricciones de derecho interno: la cláusula que consagra el derecho de petición individual constituye materia de *ordre public* internacional, que no podría estar a merced de limitaciones no previstas en los tratados de protección, invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno. Si de ese modo no hubiese sido originalmente concebido y consistentemente entendido el derecho de petición individual, muy poco habría avanzado la protección internacional de los derechos humanos en ese medio siglo de evolución. El derecho de petición individual constituye, como ya indicado, una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a ser siempre decididamente resguardada por los tribunales internacionales de derechos humanos.

La cláusula relativa a la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos es otra *cláusula pétrea* de la protección internacional del ser humano. Las dos mencionadas cláusulas pétreas no admiten cualesquiera restricciones otras que las previstas en los tratados de derechos humanos. La permisividad de la inserción de limitaciones, no previstas en tales tratados, en un instrumento de aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, - ejemplificada por la práctica estatal bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ (*supra*), - constituye una lamentable deformación histórica de la concepción original de dicha cláusula, inaceptable en el campo de la protección internacional de los derechos humanos.

Cualquier acto, por parte de un Estado demandado, que pretenda restringir el alcance de la competencia de un tribunal internacional, es, además de inocuo, jurídicamente inválido, pues sólo el tribunal en cuestión tiene el poder inherente de resolver cualquier cuestión acerca del alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz Kompetenz*). Si no fuera así, no habría cualquier seguridad jurídica en el contencioso internacional, con consecuencias nefastas sobre todo en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos. La pretensión de analogía entre el contencioso interestatal clásico y el contencioso internacional de los derechos humanos - dominios fundamentalmente distintos - es manifiestamente inadecuada, por cuanto en este último las consideraciones de orden superior (*ordre public* internacional) priman sobre el voluntarismo de los Estados. Éstos últimos no pueden pretender contar con la misma latitud de discrecionalidad que se han reservado en el contexto tradicional del contencioso puramente interestatal.

El principio de la efectividad (*ut res magis valeat quam pereat/effet utile*) abarca las normas tanto sustantivas como procesales de los tratados de derechos humanos, y el carácter objetivo de las obligaciones de protección y la noción de garantía colectiva subyacente a tales tratados tienen primacía sobre restricciones adicionales emanadas del Estado individual. En particular, la práctica estatal incongruente bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no puede de modo alguno servir de ejemplo o modelo a la práctica de los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (en particular en relación con la jurisdicción de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos).

Hay que distinguir los actos jurídicos unilaterales *stricto sensu*, en el campo del derecho internacional general (v.g., reconocimiento, protesta, promesa, renuncia), de los actos jurídicos unilaterales enmarcados en el derecho de los tratados (ratificación, adhesión, reservas, denuncia, aceptación de cláusula facultativa). Los primeros son autosuficientes, se completan por sí mismos, son autónomos; los segundos son previstos y condicionados por las reglas del derecho de los tratados. La aceptación de una cláusula facultativa de un tratado equivale a un acto facultativo de ejecución del tratado, por medio del cual el Estado decide obligarse por el tratado como un todo.

Las reglas del derecho de los tratados no permiten que una obligación convencional, aunque contraída por un acto unilateral de aceptación de una cláusula facultativa, sea "retirado" por el Estado en cualquier momento y como bien entienda. Dicho "retiro" equivale a una denuncia de dicha cláusula, no autorizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, la cual prevé solamente la denuncia de la Convención como un todo (en los términos del artículo 78). La preocupación en preservar la integridad de los tratados encuentra respaldo tanto en la doctrina como en la normativa internacional al respecto, y asume importancia capital en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos. La pretensión de "retiro" unilateral¹⁸³ con "efecto inmediato" es manifiestamente infundada, no tiene respaldo alguno en el derecho internacional, y es condenada y rechazada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacionales al respecto. De otro modo, estaría irremediabilmente minada la seguridad jurídica entre los Estados Partes, atentando hasta mismo contra el principio básico de la buena fe (*bona fides*) subyacente a la regla del *pacta sunt servanda*.

183 Diferentes hipótesis pueden ser contempladas. Primero, si un Estado acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por plazo *determinado* y expira el plazo, cesa la aceptación - sin que con esto haya "retiro" por parte del Estado, - hasta que tal aceptación sea renovada por el Estado. (Pero si el plazo expira y hay, en relación con el Estado en cuestión, un caso pendiente ante la Corte, la expiración del caso en nada afecta la competencia de la Corte, que sigue examinando el caso hasta su decisión final; cf., en este sentido, el caso *Nottebohm* ante la CIJ, oponiendo Liechtenstein a Guatemala, Sentencia sobre Excepción Preliminar de 18.11.1953, *ICJ Reports* (1953) pp. 121-123). Un "retiro" no sería de modo alguno posible antes que se expirara el plazo. Y la denuncia parcial - de la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte - no está contemplada en la Convención Americana. - Segundo, si un Estado acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por plazo *indeterminado* previendo la posibilidad de "retiro" (una restricción que no consta en el artículo 78 de la Convención Americana, y que los Estados ciertamente deberían evitar), para que el "retiro" genere efectos aplicase análogicamente el plazo mínimo de 12 meses previsto en los términos del artículo 78 de la Convención Americana y convalidado por el derecho de los tratados en relación con este punto específico. - Y tercero, si un Estado acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por plazo *indeterminado* sin previsión de "retiro", este no es más posible, por cuanto no cabe la interposición de cualquier restricción adicional posteriormente a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, - excepto si el Estado decide denunciar la Convención Americana como un todo, en los términos del artículo 78 de la misma (plazo mínimo de 12 meses), y aceptar la responsabilidad por las consecuencias negativas de ese retroceso en el sistema interamericano de protección y en la causa de los derechos humanos en general.

En cualquier hipótesis, la pretensión de denuncia - total o parcial - con "efecto inmediato" no tiene cualquier fundamento, ni en la Convención Americana, ni en el derecho internacional. Si se permitiera que un Estado Parte se retirara de la competencia en materia contenciosa de un tribunal internacional de derechos humanos, en el momento en que él propio determinara y según sus propios términos, tal precedente gravísimo explotaría y pulverizaría en poco tiempo las bases de la referida protección internacional construidas con tanto esfuerzo a lo largo de las cinco últimas décadas. En cualesquiera circunstancias, como anteriormente señalado, es la Corte Interamericana, y no el Estado demandado, el árbitro final del alcance de su competencia contenciosa y de las obligaciones convencionales de protección consagradas en la Convención Americana.

El derecho de petición individual internacional y la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos constituyen, en nuestro entender, la más preciosa conquista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el más importante legado jurídico del siglo XX, marcado por tantos atentados contra la dignidad del ser humano. Bajo el texto original de la Convención Europea de Derechos Humanos (artículos 25 y 46), las dos cláusulas eran facultativas, y hoy día, con la vigencia del Protocolo n. 11 a la Convención Europea, son mandatorias y no admiten restricciones. Bajo el texto original de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 44 y 62) el derecho de petición individual siempre fue obligatorio, pero la cláusula de la competencia de la Corte Interamericana sigue siendo facultativa. Es llegado el tiempo de enmendar el artículo 62 de la Convención Americana, para tornar dicha cláusula también mandatoria, de conformidad con su carácter de cláusula pétrea, estableciendo así el *automatismo* de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁴.

Un Estado Parte en las citadas Convenciones regionales de derechos humanos que no ejecuta una sentencia de la Corte Interamericana o Europea, deja de hacer cesar las consecuencias de la violación original - establecida por la Corte - de la Convención en cuestión, incurriendo de ese modo en una violación adicional de la misma. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad del Estado, firmemente fundamentado en el propio derecho de los tratados y ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional, que ningún Estado puede alegar dificultades de orden constitucional o interno para intentar justificar el incumplimiento de sus obligaciones convencionales internacionales.

No podríamos terminar estas conclusiones sin una última línea de consideraciones, *de lege ferenda*. En el ámbito del derecho internacional general, ha llegado el tiempo de avanzar decididamente en el perfeccionamiento de la solución judicial de controversias internacionales. En los últimos 80 años, los avances en este campo podrían haber sido mucho mayores si la prác-

184 Con la necesaria enmienda, - mediante un Protocolo, - en este sentido, del artículo 62 de la Convención Americana, poniendo fin a las restricciones en él previstas y expresamente descartando la posibilidad de cualesquiera otras restricciones, y poniendo igualmente fin a la reciprocidad y al carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la cual se tornaría obligatoria para todos los Estados Partes.

tica estatal no hubiera traicionado el propósito que inspiró la creación del mecanismo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CPJI y la CIJ), cual sea, la sumisión de los intereses políticos al Derecho mediante el desarrollo en la realización de la justicia a nivel internacional. Ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional. Con las distorsiones de su práctica en la materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería ya estar superado hace mucho: o retornan a la concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre la política de poder¹⁸⁵, o retoman y realizan el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del Derecho y la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*¹⁸⁶.

El mismo dilema se plantea en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. En lo tocante al sistema interamericano de protección, en particular, los Estados Partes en la Convención Americana encuéntrase hoy, en este *fin de siècle*, en un encrucijada: deben proceder a un examen de consciencia para decidir qué tipo de sistema interamericano de protección de los derechos humanos realmente pretenden tener. Si desean un "sistema" maleable, flexible, frágil, un tanto primitivo, que les permita intentar acomodar la aplicación de la Convención Americana a sus propios intereses o percepciones, y subordinarla a las vicisitudes de sus respectivos derechos internos, basta apearse a la concepción voluntarista retrógrada del derecho internacional, propia de un pasado de triste memoria.

Si, en cambio, desean un verdadero *sistema*, fortalecido, eficaz y capaz de asegurar la protección de los derechos humanos a pesar de las insuficiencias de sus respectivos derechos

185 En realidad, no se ha avanzado más en la solución judicial de controversias internacionales precisamente porque los Estados se han mostrado refractarios a ella, dispensando mayor atención a los factores políticos; Charles de Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pédone, 1966, p. 204; y cf. también L. Delbez, *Les principes généraux du contentieux...*, *op. cit. supra* n. (150), p. 68. - Más recientemente, un ex-Presidente de la CIJ criticó como insatisfactorio el mal uso hecho por los Estados del mecanismo de la cláusula facultativa (de la jurisdicción obligatoria de la CIJ) del Estatuto de la Corte; en sus palabras, los Estados pueden considerar que "hay alguna ventaja política en permanecer fuera de un sistema que permite a los Estados adherir más o menos en sus propios términos en un momento oportuno". R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", *op. cit. supra* n. (55), p. 495. Esta práctica estatal distorsionada no puede, en definitiva, servir de modelo a la operación de los tratados de derechos humanos.

186 Y teniendo siempre presente que la protección de los derechos fundamentales nos sitúa precisamente en el dominio del *jus cogens*. Al respecto, en una intervención en los debates de 12 de marzo de 1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, nos permitimos advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general. Cf. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervención de A.A. Cançado Trindade). - Para un estudio reciente, cf. A.A. Cançado Trindade, "The International Law of Human Rights at the Dawn of the XXIst Century", 3 *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* - Castellón (1999) pp. 155-215, esp. pp. 207-215.

internos, el camino a seguir - aunque gradualmente - es, a mi modo de ver, clarísimo: primero, la ratificación de la Convención Americana, o adhesión a la misma, por todos los Estados del hemisferio, jurídicamente iguales; segundo, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, sin restricciones, por todos los Estados Partes en la Convención; tercero, la previsión del *automatismo* de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana para todos los Estados Partes, sin restricciones; cuarto, la adopción de medidas nacionales indispensables de implementación de la Convención, de modo a asegurar la aplicabilidad directa de sus normas en el derecho interno de los Estados Partes; y quinto, el acceso directo de los individuos, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con plena capacidad procesal, a la jurisdicción de la Corte Interamericana, operando en base permanente y con los recursos humanos y materiales indispensables y adecuados.

El imperativo del acceso directo de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana requiere, en un primer momento, que se asegure la más amplia participación de los individuos (*locus standi*) en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, con la preservación de las funciones no contenciosas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tal participación puede ser asegurada mediante modificaciones (que comenzamos a introducir en septiembre de 1996) en el Reglamento de la Corte, seguidas de la cristalización del derecho de acceso directo (*jus standi*) de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana (o sea, a la justicia en el plano internacional) mediante la adopción de un Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos con este propósito¹⁸⁷.

Esto no es un sueño o utopía: en el sistema europeo de protección de los derechos humanos ya se tornó una realidad¹⁸⁸. El presente dominio de protección no admite retrocesos o paralización. Nos atrevemos a alimentar la confianza en que los Estados Partes en la Convención Americana darán muestras de su determinación de ejercer la *garantía colectiva* subyacente a la Convención y de fortalecer su mecanismo de protección. En este propósito, urge

187 Cf. A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", *Derecho Internacional y Derechos Humanos/Droit international et droits de l'homme* (eds. D. Bardonnnet y A.A. Cançado Trindade), La Haya/San José de Costa Rica, IIDH/Académie de Droit International de La Haye, 1996, pp. 47-95; A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (eds. J.E. Méndez y F. Cox), San José de Costa Rica, IIDH, 1998, pp. 573-603; A.A. Cançado Trindade, "The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century", 30 *Columbia Human Rights Law Review - New York* (1998) n. 1, pp. 1-27; A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle - Mélanges en l'honneur de Karel Vasak*, Paris, UNESCO, 1999, pp. 521-544.

188 Con la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos.

que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente¹⁸⁹ se realice también en el continente americano, en el presente dominio de protección, con las necesarias adaptaciones a su realidad de los derechos humanos. Perseverar en la realización de este ideal es un deber inescapable de todos los verdaderos jusinternacionalistas de nuestra región.

189 En monografía publicada en 1924, cuatro años después de la adopción del Estatuto de la antigua CPJI, N. Politis, al recordar la evolución histórica de la justicia privada a la justicia pública, advogó igualmente por la evolución, en el plano internacional, de la justicia facultativa a la justicia obligatoria; cf. N. Politis, *La justice internationale*, Paris, Libr. Hachette, 1924, pp. 7-255, esp. pp. 193-194 y 249-250.