

CAPÍTULO VIII

LAS DECISIONES *ULTRA VIRES* DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

I. EL SISTEMA DE LA ONU EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La creación de una estructura de vigilancia en materia de derechos humanos, a partir de la creación de la Comisión DH y más tarde del Consejo DHONU, tiene un cuestionamiento por parte de la doctrina.²⁰² Se reflexiona que una cosa es la aceptación de un tratado internacional y otra es la aceptación de las resoluciones que se dictan dentro la organización creada como mecanismo de control y que multiplican los órganos y que expanden las facultades originales. Para que eso suceda, se afirma que es necesario un nuevo mandato, el cual puede rastrear en la discusión de las resoluciones concretas, y estamos ante la presencia de una nueva manera de creación del derecho internacional, vía las decisiones de los órganos, pero eso se debe de analizar cuidadosamente. Lo que se plantea es lógico, no es posible que los controladores del derecho internacional para cumplir sus funciones, a su vez, actúen en violación del derecho internacional.

El asunto de los actos *ultra vires* que pudieran dictar los órganos de control no es nada nuevo, ya se ha tratado en la doctrina

²⁰² “According to well-established principles of international law, the consent required to be bound by a treaty is different from the consent needed to endow an international organ with power to monitor compliance of that treaty or any other international legal norms, as was specifically highlighted in governmental discussions at the time of designing the 1503 procedure...”. Domínguez Redondo, Elvira, “Rethinking the Legal Foundations of Control in International Human Rights Law, the Case of Special Procedures”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29 (3). p. 283.

de derecho internacional²⁰³ y evidentemente no es un asunto fácil de resolver, pues tiene diferentes aristas.

En principio, este tema está íntimamente relacionado con el de la competencia, entendida como las facultades que son concedidas mediante un acto fundacional (un tratado o costumbre internacional) a un ente jurídico y que se ejerce por sus operadores (funcionarios) para realizar actos que implican el ejercicio de los poderes para los cuales está investido. Precisamente la distribución de competencia es el primer acto de control del poder.

A su vez, la competencia está relacionada con los principios de legalidad y estado de derecho.²⁰⁴ El principio de legalidad está contemplado en lo que se denomina reglas de clausura: “la autoridad solamente puede realizar aquello para lo cual ha sido expresamente facultado por una disposición jurídica”,²⁰⁵ y en lo que respecta a los individuos “todo lo que no está prohibido está permitido”.

A su vez, en derecho internacional, este tema de la competencia trae aparejado otros dos: la interpretación de las normas de competencia cuando nos enfrentamos a un hecho concreto y con ello el recurso a las normas de interpretación contenidas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y el segundo tema se refiera a las consecuencias de la actuación fuera de la competencia, que técnicamente se le denomina actuar *ultra vires*; nos referimos a la nulidad del acto y la responsabilidad del órgano que lo realiza.²⁰⁶

²⁰³ Véase Osieke, Ebere, “The Legal Validity of Ultra Vires Decisions of International Organizations”, *The American Journal of International Law*, vol. 77, núm. 2, abril de 1983, pp. 239-256.

²⁰⁴ Huerta Ochoa, Carla, “Una reflexión metodológica sobre la naturaleza y función de las normas de competencia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 599-624.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 603.

²⁰⁶ Véase Gallo Cobián, Virginia, “La responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional por el hecho ilícito de la misma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 99-117.

En efecto, guiándose por la teoría general de las nulidades de los tratados internacionales, una resolución que fuera dictada por un órgano de control excediéndose en su competencia, lógicamente pudiera ser considerada como nula.²⁰⁷ Esto es fácil y al mismo tiempo es una solución atractiva, la cuestión es que si el tratado internacional que se considera como documento fundacional del órgano de control no prevé ningún mecanismo de apelación, entonces surge una serie de cuestiones. En principio, ¿quién está autorizado para declarar la nulidad de un acto, de un órgano de control, que se excediera en su competencia? Generalmente, los órganos internacionales están facultados para decidir sobre su competencia. Evidentemente en el caso hipotético que planteamos el Estado que demandará la nulidad exigirá un órgano imparcial para solucionar tal cuestión.

La misma situación se presentaría si se le da al Estado afectado la facultad de resolver, dentro de su derecho interno, la facultad de negarse a cumplir con una resolución que se considera que fue dictada excediéndose en sus funciones. Esta solución de alguna manera se ha ensayado ya en la doctrina de origen europeo de “margen de apreciación nacional” (denominada en su origen como *Power of Appreciation*),²⁰⁸ aparte de que se puede prestar a abusos de decisiones unilaterales de los Estados, también se puede violar el principio *pacta sunt servanda*.

En efecto, dar la oportunidad a los Estados, legalmente, de decidir unilateralmente sobre la validez de las resoluciones de los órganos de control es concederles una oportunidad y una gran tentación para que se invoque como pretexto para incumplir los estándares internacionales de derechos humanos. Pero, por otro lado, es necesario que los Estados tengan recursos legales adecuados para que puedan defenderse de un acto que no fue previsto

²⁰⁷ Por ejemplo, recordemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 reconoce como motivo de nulidad de los tratados los actos *ultra vires* de los representantes (artículo 47 de dicha Convención).

²⁰⁸ Véase Kratochvil, Jan, “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/3, 2011, pp. 324-357.

en el momento de cesión de una parte de su soberanía. Por lo tanto, lo ideal es que los mecanismos de control cuenten con un sistema de revisión de sus actos, que pueden ser cámaras de apelación o bien facultar a las cortes internacionales para conocer de las inconformidades de los receptores de los actos de control.

II. CORTE IDH. ¿CONTROL SOBRE EL CONTROL?

El control de la convencionalidad que se está extendiendo en América Latina por la vía de las sentencias de la Corte IDH y más cuando dicho control no sólo se refiere a las sentencias en los casos en donde el Estado es parte sino a todas las demás sentencias que servirán como “criterios orientadores”²⁰⁹ nos lleva a un cuestionamiento adicional: el relativo al control sobre las decisiones *ultra vires* de los órganos de control. En la práctica esto no está lejos de suceder, por ejemplo, como el caso de las resoluciones del órgano de control por excelencia de la Organización de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad (CS), algunas de las cuales han afectado intereses de los particulares. Estos son los casos Kadi y Yusuf²¹⁰ en donde se pone en un dilema la prevalencia de los valores: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales frente al respeto de los derechos humanos.

Tampoco hay que soslayar las críticas en la doctrina latinoamericana a la actuación de la Corte IDH, cuya actuación de los últimos años se manifiesta en su jurisprudencia y cuyo contenido es calificado como “antidemocrático y antiliberal”.²¹¹ Esto haría pensar en la creación de un sistema de control del mismo control, el cual estaría dado a diferentes niveles.

En principio, la creación de instancias superiores dentro del mismo sistema de control, es decir, la creación de un poder re-

²⁰⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, textualmente dice: (núm. 20).

²¹⁰ Véase interesantes reflexiones sobre los casos en Garibian, Sévane y Puppò, Alberto, *Normas, valores, poderes, op. cit.*, pp. 227-262.

²¹¹ Véase Malarino, Ezequiel, “Activismo judicial...”, *op. cit.*, pp. 25-61.

visor de las resoluciones o sentencias. Ésta es una tendencia que ya está en marcha, como podemos verlo en la creación de un *ombusperson* en el Consejo de Seguridad como una respuesta a las violaciones de derechos humanos, como se manifestó en el caso Kadi o la creación de una Sala Superior como en el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, por lo cual habría que reflexionar acerca de la creación de una Sala Superior de Apelación en la Corte IDH.

Otro nivel de control podría ser el derecho interno el que crea o permitiera un sistema de control de las sentencias o resoluciones de los órganos externos de control. Este sistema de control no es recomendable, pues si el Estado es el violador y ya se probó cuando el asunto llegó hasta instancias internacionales, regresar el asunto nuevamente a su competencia puede ser peligroso.

Sin embargo, este tipo de control hay que tomarlo en cuenta en virtud de que algunos Estados ya han permitido recurrir sentencias de la Corte IDH. Por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay conoció del caso Acción de inconstitucionalidad interpuesto por Roswell Company S. A. y Kansol S. A. impugnando una sentencia emitida por la Corte Interamericana.²¹²

Lejos de resolver esta problemática que se ha planteado, sobre control del control, sólo queremos dejar constancia de la necesidad de seguir indagando sobre el tema.

III. LA RESTRUCTURACIÓN DE LA CORTE IDH

Uno de los aspectos más importantes en este cuestionamiento de la Corte IDH es que no cuenta con un sistema de apelación como lo tienen algunos otros tribunales internacionales, por ejemplo, la Corte Penal internacional. El asunto no es baladí, pues si estamos hablando de la tendencia a crear un *ius communis* interamericano es necesario que no tenga ningún cuestionamiento. Hasta ahora se han expuesto ya signos de descontento en el

²¹² *Diálogo Jurídico*, cit., pp. 183-185.

sistema interamericano con el incumplimiento de las sentencias por parte de Perú en el caso Castillo Petruzzi, Venezuela, en el caso Apitz Barbera, Trinidad y Tobago en el caso James y Argentina en el caso Cantos.²¹³ Estos desconocimientos de las sentencias, en estos cuatro casos no tienen fundamentación legal, sin embargo, los podemos ver como un signo de que el sistema todavía es frágil y no se deben bajar los brazos o actuar en forma triunfalista.

Además, el trabajo para el sistema interamericano se ha multiplicado en forma impresionante en unos cuantos años, como resultado de la ausencia todavía de una penetración hasta el fondo de la cultura del respeto de los derechos humanos. Con la carga de trabajo para los jueces y las limitaciones estructurales de la misma Corte. En efecto, con un presupuesto bastante limitado, con jueces que no son permanentes y en número reducido, y que ante la limitación del presupuesto, los jueces dependen su nombramiento de los diferentes Estados que los propusieron, cuando la esencia es que no representen a ningún Estado.

Por lo anterior, es oportuno y pertinente hacer un alto en el camino y revisar sustancialmente la Corte, de acuerdo con las siguientes directrices:

- En principio, es necesario obligar a los Estados a que otorguen un porcentaje de su PNB a la Corte anualmente, y así no depender de los Estados Unidos, que al final de cuentas no son parte del sistema.
- Que en los procesos de selección de los jueces y comisionados también participen fundamentalmente las ONG u otra manera de manifestación de la sociedad civil. Sabemos que los Estados son los que proponen a los candidatos y los que realizan el costoso, y en algunos caso desgastante

²¹³ Pellegrini, Lisandro, “El incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ambos Kai *et al.*, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Georg-August-Göttingen-Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 25-61.

cabildeo (porque se somete a una negociación en donde hay que conceder para que se apoye al candidato); puede ocurrir (de todas maneras el sistema se presta a semejante tentación) que el Estado seleccione a un juristas afín o dócil a sus políticas internas.

- Que la Corte aumente el número de jueces hasta once y funcionen en salas y pleno. La carga de trabajo así lo exige; a riesgo de que se colapse es necesario que la Corte se amplíe.
- Que los jueces sean elegidos por un periodo de cuatro años, con una reelección por el mismo periodo;
- Que cuente con una cámara de apelación con la idea de que haya mayor control de las sentencias de los jueces, en esa dirección debe de proveerse un sistema de seguimiento de la Corte de las sentencia y una especie de jurisdicción universal de la región, es decir, que la sentencia se posible de aplicarse en los tribunales de cualquier Estado de la región.

Con esto realmente se podrá conseguir un orden jurídico común en la región o por lo menos se darán pasos significativos para lograrlo. Lo demás es sostener una idea doctrinal que tiene más entusiasmo que bases reales.