

# REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE*

## I. PRECISIONES CONCEPTUALES Y SUPERACIÓN DE DESEQUILIBRIOS

En vísperas del cincuentenario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), –instrumentos que, como recuerda la Asamblea General de la OEA en resolución de junio de 1997, dieron origen al llamado sistema interamericano de protección de los derechos humanos y mucho influenciaron su desarrollo–,<sup>1</sup> nos encontramos en un momento oportuno para evaluar el funcionamiento y recomendar medios de perfeccionamiento de dicho sistema regional.<sup>2</sup> No pretendemos proceder a un estudio exhaustivo de todos los aspectos que deben ser tomados en cuenta en relación con los rumbos del sistema interamericano de protección (que son objeto de otros estudios), sino más bien concentrar nuestras reflexiones en algunos puntos que nos parecen fundamentales para el futuro del sistema, a saber: la superación de los actuales desequilibrios, tanto estructurales como normativos y procesales; la comprensión del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, en particular de las obligaciones legislativas y judiciales de los Estados; y la consolidación, en nuestro sistema regional, de la posición de los individuos como

1. Asamblea General de la OEA, *Evaluación del Funcionamiento y el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, resolución de 05.06.1997, doc. OEA/Ser.P/AG/doc.3582/97, pp. 1-3.
2. Cf., v.g., el Informe del Secretario-General de la OEA, *Hacia una Nueva Visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, doc. OEA/Sr.G/CP/doc.2828/96, de 26.11.1996, pp. 1-50; cf. también, v.g., el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la Evaluación del Funcionamiento y el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, doc. OEA/Ser.G/CP/doc.2909/97, de 16.05.1997, pp. 1-72.

sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de plena capacidad jurídica internacional. La consecución de estas metas requiere, a su vez, un verdadero *cambio de mentalidad*, que nos parece *conditio sine qua non* para el perfeccionamiento del sistema.

El punto de partida de nuestro ejercicio reside en algunas precisiones de orden preliminar. Podemos, de inicio, indagar si, en vísperas de sus cincuenta años, lo que se convino denominar de sistema interamericano de protección de los derechos humanos satisface los requisitos básicos de su propia definición. ¿Es verdaderamente un sistema? Recogiendo del *Webster* los elementos pertinentes, podemos conceptualizar un sistema, en el presente contexto, como un conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y operando bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico.<sup>3</sup> En el plano sustantivo, se puede constatar la presencia de los elementos correspondientes, en el sistema regional que nos concierne. Sus principios y normas están consignados en instrumentos internacionales de protección: a los dos supracitados, se suman la Convención Americana sobre Derechos Humanos —la espina dorsal del sistema—, sus dos Protocolos,<sup>4</sup> y las recientes Convenciones sectoriales de protección.<sup>5</sup>

Es éste el *corpus juris* aplicable en nuestro sistema regional de protección, enmarcado en la universalidad de los derechos humanos. Sus premisas básicas, que revelan la unidad fundamental de pensamiento y propósito común, son las mismas de todo el movimiento contemporáneo de los derechos humanos, desencadenado y generalizado a partir de la Declaración Universal de 1948 (hoy día igualmente en vísperas del cincuentenario), a saber: los derechos humanos son inherentes al ser humano, y como tales anteceden y son superiores a todas las formas de organización política, y su protección no se agota en la acción del Estado.

Pasando del plano normativo al procesal, reiteramos la pregunta: ¿es verdaderamente un sistema? Si consideramos que, desde la entrada en vigor (en 18 de julio de 1978) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 hasta la fecha, sus dos órganos de supervisión han tenido reuniones conjuntas en solamente siete ocasiones,<sup>6</sup> la respuesta es menos categórica que la anterior. Para que la Comisión y

3. Dichos elementos se encuentran en definiciones del *Webster's New International Dictionary of the English Language* (2nd. edition unabridged), vol. II, Springfield/Mass., Merriam-Webster, 1954, p. 2562.

4. A saber, el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), y el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).

5. A saber, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).

6. A saber, en San José de Costa Rica (1990), Nassau (1992), Belém do Pará (Brasil, 1994), Miami (1994), Washington D.C. (dos veces, 1995 y 1996), y nuevamente en San José (1997).

la Corte Interamericana –concebidas como órganos internacionales de supervisión del sistema regional de derechos humanos– actúen en el marco de un todo integral y orgánico, se impone una coordinación considerablemente mayor entre ambas, unidas que están en la realización del propósito básico y común de protección de los derechos humanos. Si, por los logros ya alcanzados por una y otra, concedemos a su labor *conjunta* el beneficio de la duda, no hay como escapar de la constatación que el sistema regional necesita hoy fortalecerse, y mucho, para hacer frente a los retos actuales y futuros.

Próxima pregunta: ¿es nuestro sistema regional verdaderamente interamericano? Si tomamos el adjetivo en su sentido corriente, es decir, de modo a abarcar los países de las “tres Américas”, sumados a los del Caribe, constatamos, en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un interamericanismo mitigado: congrega, hasta la fecha, Estados Partes de América del Sur, América Central y México, sumados a algunos del Caribe. Permanece, pues, un sistema más bien latinoamericano y caribeño, por cuanto los países de América del Norte se han autoexcluido del mismo hasta la fecha, a pesar de ser miembros de la OEA. Sólo es propiamente interamericano hasta cierto punto, i.e., en relación con las funciones ejercidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de la OEA, *vis-à-vis* también Estados miembros de la Organización que no son Partes en la Convención Americana, a la par de los Estados Partes. Vale decir, un sistema interamericano, *ma non troppo*...

La verdad es que, en vísperas del cincuentenario, nuestro sistema de protección no ha logrado la universalidad de composición en la región. Próxima pregunta: ¿son las obligaciones las mismas para todos? Mientras que, en la actualidad (inicio de octubre de 1997), 38 de los 40 Estados miembros del Consejo de Europa son Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos, y *todos* los 38 han aceptado como obligatoria la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia contenciosa –en el sistema interamericano de protección, de los 35 Estados miembros de la OEA, actualmente 25 son Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>7</sup> y, de éstos 25, no más que 17 han aceptado hasta la fecha la competencia–, para dirimir casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>8</sup> Tal situación revela, además de la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional, un desequilibrio en cuanto al alcance de las obligaciones convencionales –sobre todo en materia procesal– de los Estados Partes.

7. A saber, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela.

8. A saber, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela.

A ésto se suma un potencial de aún mayor desequilibrio, subyacente al régimen de reservas consagrado en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos: una simple remisión (artículo 75) al de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del mismo año. Aunque este punto ultrapase los propósitos del presente estudio, no nos omitimos de advertir que urge proceder a una amplia revisión del actual régimen de reservas a tratados multilaterales consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986) —régimen este, a nuestro modo de ver, y como venimos advirtiendo ya hace una década, *enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos*—. <sup>9</sup>

Nuestro sistema regional en mucho avanzará el día en que vincule, del mismo modo, según los mismos criterios y con el mismo alcance, a todos los países de la región (inclusive los de América del Norte). Los actuales desequilibrios estructurales, en lugar de aceptados como “inevitables” o “irremediables” y preservados, deben ser reducidos y eliminados, a ejemplo de lo que finalmente se ha logrado en el sistema europeo de protección. Siendo todos los Estados jurídicamente iguales, las mismas reglas deben ser válidas para todos.

¿Qué se puede esperar de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que todavía no han reconocido como obligatoria la competencia en materia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? ¿Qué se puede esperar de los Estados miembros de la OEA que aún ni siquiera ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Que manifiesten su real compromiso con los derechos humanos, mediante la aceptación integral de todas las obligaciones —de orden sustantivo y procesal— de la Convención Americana. Sólo de este modo estarán contribuyendo a la superación de los actuales desequilibrios y resentimientos, y a la madurez y al fortalecimiento de nuestro sistema regional de derechos humanos. En definitiva, es la medida de la solidaridad —y no la de la soberanía— la que permite alcanzar plenamente este objetivo. Es con base en la solidaridad humana —y no en la *raison d'État*— que se han erigido y fortalecido todos los actuales sistemas de protección internacional de los derechos humanos.

Los actuales desequilibrios de nuestro sistema regional de protección no son apenas estructurales, a ejemplo de su composición: son igualmente normativos y procesales. Es inadmisibile, por ejemplo, que continúen a ser negligenciados, en nuestra región,

9. Por las razones expuestas en otros escritos nuestros: A.A. Cançado Trindade, “Co-existence and Coordination of Mechanisms...”, *Recueil des Cours...* (1987), *op. cit. infra* n. (61), pp. 180-189; A.A. Cançado Trindade, “The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts”, *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Hague Conference, July 1995), The Hague, ASIL/NVIR, 1996, pp. 157-162 e 166-167; A.A. Cançado Trindade, “La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de la Organización de los Estados Americanos y el Derecho Interno de los Estados”, *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres* (Actas del I Curso Taller, San José de Costa Rica, Julio de 1996), San José de Costa Rica, IIDH, 1997, pp. 109-124, 129-139 e 140-147.

como lo han sido en las últimas décadas, los derechos económicos, sociales y culturales, en gran parte debido a una laguna histórica del sistema interamericano de protección. Mientras no entre en vigencia el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador, que pretende llenar tal laguna), persiste una posibilidad de acción en esta área por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el sistema de informes previsto en el artículo 42 de la Convención Americana. Sin embargo, al contrario de lo que preveían los escépticos, en el curso de 1996 aumentó a 8 el número de Estados Partes en el Protocolo,<sup>10</sup> faltando ahora solamente 3 ratificaciones para que entre en vigor.

Ya no era posible seguir contando con solamente un único artículo de la Convención Americana refiriéndose en términos generales a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26). La propia jurisprudencia internacional ya no podía seguir prescindiendo de la atención y el énfasis en la dimensión social, en la cual se ejercen todos los derechos. Recuérdese, v.g., la sentencia de reparaciones en el caso *Aloeboetoe et alii versus Suriname* (1993), en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el reconocimiento de responsabilidad internacional de aquel Estado (en 1991), procedió a fijar el monto de las indemnizaciones debidas a los familiares de las víctimas o a sus herederos, y además a ordenar, también como medidas de reparación, el establecimiento de dos fideicomisos (*trust funds*) y la creación de una fundación, así como la reapertura de una escuela en Gujaba y la puesta en operación de un dispensario existente en ese lugar.<sup>11</sup> Esta sentencia de la Corte es ejemplar, al situar las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos protegidos en el contexto social en el cual ellas se aplican, y al tomar sensiblemente en cuenta las prácticas culturales en la comunidad de los saramacas (*maroons*) en Suriname, con el fin de determinar la distribución de los montos indemnizatorios.<sup>12</sup>

En el futuro próximo se podrá avanzar considerablemente en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro continente, cuando, en el marco de nuestro sistema regional, entre en vigor un tratado, como el Protocolo de San Salvador, dirigido específicamente a la protección de tales derechos. Aunque no sea el referido Protocolo un modelo de técnica legislativa (habiendo el proyecto original sido gradualmente debilitado en el curso de sus *travaux préparatoires*),<sup>13</sup> su

10. A saber, Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Suriname y Uruguay.

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (Reparaciones), Sentencia de 10.09.1993, párrafo 116.

12. En particular, dentro de la estructura social de los saramacas, la configuración familiar prevalectante (claramente matriarcal, con casos frecuentes de poligamia); cf. *ibid.*, párrafos 59-66 y 97-98.

13. Cf. A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: Évolution et tendances actuelles", 75/76 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991) pp. 13-41, e in 94 *Revue générale de Droit international public* - Paris

aplicación futura –caso de que entre en vigor, como esperamos– podrá beneficiarse de los esfuerzos doctrinales recientes (desarrollados sobre todo en relación con la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la elaboración de su Proyecto de Protocolo) referentes a la justiciabilidad y plena vigencia de aquellos derechos.

Se reconoce hoy en día que muchos de tales derechos son de aplicabilidad inmediata;<sup>14</sup> se han distinguido, más allá de obligaciones “mínimas”, obligaciones distintas –de respetar, proteger, asegurar y promover aquellos derechos. Se ha señalado la importancia de la aplicación del principio de la no-discriminación también en el presente contexto. Se ha afirmado la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y, en este sentido, se ha buscado identificar por lo menos los componentes justiciables de estos derechos.<sup>15</sup> Estos elementos han sido objeto de la jurisprudencia internacional más reciente bajo los tratados y convenciones de derechos humanos, y además han sido aplicados en el orden jurídico interno de muchos países.<sup>16</sup> Hay, pues, también en el sistema interamericano de protección, que pasar a tratar los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos que son.

Sólo así se logrará remediar, y quizás superar, uno de los más graves desequilibrios de nuestro sistema regional en cuanto a las “categorías” de derechos protegidos, que hoy todavía se manifiesta en los planos tanto normativo como operativo. Es ésta una tarea de las más apremiantes en nuestros días, en que, en medio al frenesí de las privatizaciones y a la nefasta glorificación del mercado, los Estados confiesan su incapacidad de asegurar la vigencia de los derechos económicos y sociales. Equivócanse los que así se orientan: los Estados permanecen responsables por la vigencia de la totalidad de los derechos humanos, inclusive los económicos, sociales y culturales. No hay cómo disociar lo económico de lo social y de lo político; sólo se puede concebir la promoción y la protección de los derechos humanos a partir de una concepción necesariamente *integral* de los mismos, abarcando todos en conjunto (los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

Podemos, en fin, identificar otras áreas pasibles de perfeccionamiento, en lo que concierne específicamente a los procedimientos ante los dos órganos de supervisión de la Convención Americana. De inmediato se plantea la necesaria coordinación

---

(1990) pp. 913-946; y, para los antecedentes históricos, cf., v.g., H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Libro Libre, 1986, pp. 15-145.

14. V.g., ciertos derechos sindicales, la igualdad de remuneración por trabajo igual, el derecho a la educación primaria obligatoria gratuita.

15. V.g., de los derechos a la educación, a la salud, a una vivienda adecuada, sobre todo en sus aspectos referentes a la no-discriminación.

16. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 381-397.

entre la Comisión y la Corte Interamericanas en el propio ejercicio de las funciones a ambas confiadas por la Convención Americana: es del *rationale* del mecanismo de la Convención que, por ejemplo, decisiones en cuanto a la admisibilidad o no de comunicaciones sea dictadas –y bien fundamentadas– por la Comisión *in limine litis*, y no sean reabiertas en el procedimiento subsiguiente ante la Corte (para evitar un mayor desequilibrio entre los individuos demandantes y los Estados demandados, en flagrante perjuicio de los primeros).

A este respecto, la Corte Interamericana ha dado un paso importante, en los casos *Castillo Páez y Loayza Tamayo* (1996), relativos al Perú, al determinar con acierto que, si el Estado demandado dejó de invocar la excepción preliminar de no agotamiento de recursos de derecho interno en el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión, está impedido de invocarlo subsiguientemente ante la Corte (*estoppel*).<sup>17</sup> Otro tema frecuentemente recordado se refiere a la necesidad de dar mayor precisión –y de forma explícita– a los criterios para envío de casos por la Comisión a la Corte. Otros puntos podrían igualmente ser contemplados, a saber: el fomento del acceso a la justicia internacional en el marco del sistema regional, la cuestión del seguimiento de las decisiones de la Corte y la Comisión, y la necesidad de instrumentalización del derecho interno de los Estados para asegurar la ejecución de las sentencias de la Corte y el cumplimiento de las decisiones de la Comisión. La agenda de la última reunión conjunta de la Comisión y la Corte Interamericanas, realizada los días 06 y 07/09/1997 en la sede de la Corte en San José de Costa Rica, contenía una lista de no menos que 20 temas específicos (sobre todo de orden procesal) para consideración, lo que da una idea de la dimensión de la labor de coordinación constante entre los dos órganos de supervisión de la Convención Americana.

Una de las áreas en que dicha coordinación se hace más necesaria se refiere a la *determinación de los hechos*, en casos examinados por la Comisión y por ésta sometidos a la Corte. Para que pueda la Corte concentrarse en las cuestiones de derecho –como debería ser–, es necesario que los procesos estén muy bien instruidos. Si ésto se verifica, se puede presumir que los hechos han sido determinados por la Comisión. Sin embargo, el proceso probatorio podría ser reabierto ante la Corte, en caso de aparición de nuevos hechos o pruebas (desconocidos al momento de elaboración del informe final de la Comisión), de un error material (constatación

17. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Castillo Páez versus Perú* y *Loayza Tamayo versus Perú*. Sentencias de Excepciones Preliminares de 30 y 31.01.1996, respectivamente, y Votos Razonados (en ambas) del Juez A.A. Cançado Trindade. Y cf., anteriormente, Corte I.D.H., caso *Gangaram Panday versus Suriname*, Sentencia de Excepciones Preliminares de 04.12.1991, y Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade; y cf. también, en la Resolución de la Corte Interamericana de 18.05.1995 en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua*, el Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade.

equivocada de los hechos) o un error de derecho (afectando, v.g., el debido proceso legal). En suma, excepto en estas circunstancias, se puede presumir que los hechos han sido determinados por la Comisión, evitando de ese modo un prolongamiento indeseable del proceso<sup>18</sup> resultante de una sobreposición o duplicación igualmente indeseable de las actuaciones de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana en lo que concierne a la valoración de las pruebas.

Obsérvese que, actualmente, solamente el procedimiento ante la Corte, desde la apertura de un caso hasta la decisión en cuanto al fondo (escritos y audiencias públicas), ha consumido un promedio de 28 meses.<sup>19</sup> A esto hay que acrecentar todo el tiempo consumido anteriormente en el examen del caso por la Comisión, antes de su envío a la Corte. Recuérdese que, en el sistema europeo de derechos humanos, el prolongamiento de los procesos ante la Comisión y la Corte Europeas, a veces por años, fue uno de los factores más decisivos —quizás el más decisivo— para el radical cambio del mecanismo de protección bajo la Convención Europea operado por su Protocolo n. 11, que entrará en vigor el 01 de noviembre de 1998 (cf. *infra*, ítem III).

*Last but not least*, resta la cuestión central de la condición de las *partes* en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana, o más específicamente, de la posición del individuo en todo el proceso, sobre todo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dadas sus implicaciones, no sólo conceptuales sino también de orden práctico, examinaremos esta cuestión como un ítem aparte, como lo requiere (cf. *infra*, ítem III), pero no sin antes abordar otro tema de igual importancia para los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos: el del alcance de las obligaciones convencionales de los Estados Partes en la Convención Americana.

## II.

### EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES DE PROTECCIÓN: LAS OBLIGACIONES LEGISLATIVAS Y JUDICIALES DE LOS ESTADOS

La cuestión de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno ha ocupado un importante espacio en el campo de la protección de los derechos humanos. A pesar de toda la atención a ella dispensada por los órganos de supervisión internacional, persisten aquí curiosamente incertidumbres y una falta de claridad conceptual. Se puede, en efecto, detectar imprecisiones en ciertas construcciones doctrinales que parecen frenar, en lugar de fomentar, mayores

18. Recuérdese que es este mismo prolongamiento indeseable, en las instancias internas de los Estados, el que, en el contexto de casos concretos sometidos a su examen, los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos buscan evitar.

19. OAS, *The Inter-American Court and the Inter-American System of Human Rights: Projections and Goals* (by Court's Secretariat), OAS doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-1130, de 26.11.1996, p. 10.

avances en el presente dominio de protección. La consideración del futuro del sistema interamericano de protección no puede, pues, prescindir de una seria reconceptualización de ciertas doctrinas —a empezar por la del llamado “margen de apreciación” de los Estados—, para abrir camino al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en los planos nacional e internacional.

La doctrina del llamado “margen de apreciación” floreció, por analogía con desarrollos en el marco de los sistemas de derecho interno, en la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos, como una deferencia a la supuesta “sabiduría” de los órganos del Estado en cuanto a la mejor manera de dar efecto a las decisiones de los órganos convencionales de protección en el ámbito del derecho interno. Esta doctrina presupone la existencia de Estados verdaderamente democráticos, con un Poder Judicial indudablemente autónomo. La amplia bibliografía especializada<sup>20</sup> que tiende a resaltar los méritos del “margen de apreciación” para asegurar la eficacia de la protección internacional en el marco del derecho interno se olvida de advertir con suficiente claridad y énfasis que esto sólo se realiza cuando nos encontramos verdaderamente ante un Estado de Derecho.

Esta doctrina sólo podría haberse desarrollado en un sistema europeo de protección que se creía ejemplar, propio de una Europa occidental (pre-1989) relativamente homogénea en cuanto a sus percepciones de una experiencia histórica común, y que se suponía una torre de marfil cercada de “bárbaros” por todos los lados. La pan-Europa de nuestros días, ampliada *malgré elle-même*, por el llamado “fin del comunismo”, se da cuenta de que los “bárbaros” quizás ya se encuentren dentro de su propio espacio vital, y pasa a temer por los estándares de protección de los derechos humanos construidos a lo largo de las últimas décadas, y que ve ahora amenazados.<sup>21</sup> Ya no se puede presuponer, con la misma seguridad aparente del

20. Cf., más recientemente, *inter alia*: W.J. Ganshof van der Meersch, “Le caractère ‘autonome’ des termes et la ‘marge d’appréciation’ des gouvernements dans l’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), Köln/Berlin, Heymanns, 1988, pp. 201-220; J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, University Press, 1988, pp. 136-159; F. Matscher, “Methods of Interpretation of the Convention”, *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 63-81; R.St.J. Macdonald, “The Margin of Appreciation”, *in ibid.*, pp. 83-124; L. Adamovich, “Marge d’appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l’appréciation des restrictions prévues par la loi’ au regard de la Convention européenne des droits de l’homme”, *2 Revue trimestrielle des droits de l’homme* (1991) pp. 291-300.

21. Sobre este gran dilema, que enfrenta hoy el sistema europeo de protección, cf. las “Analyses of the Legal Implications for States that Intend to Ratify Both the European Convention on Human Rights and Its Protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS)”, preparadas para el Consejo de Europa por los Profesores A.A. Cançado Trindade y J.A. Frowein, y reproducidas *in 17 Human Rights Law Journal* (1996) pp. 164-180 y 181-184, respectivamente.

pasado, que todos los Estados que integran su sistema regional de protección sean verdaderos Estados de Derecho.

Lo cierto es que el “margen de apreciación” sólo podría haber florecido en relación con casos de derechos humanos referentes a países de la Europa (occidental) homogénea del pasado reciente. Con los últimos cambios en aquel escenario regional, la doctrina del “margen de apreciación”, circundada de una cierta dosis de petulancia, pasa a requerir una seria reconsideración. Menos mal que dicha doctrina no encuentra un desarrollo paralelo explícito en la jurisprudencia bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el sistema europeo hasta la fecha, los casos en su gran mayoría han planteado cuestiones bajo el artículo 6 de la Convención Europea (debido proceso legal), y también bajo el artículo 5 (protección de la libertad y seguridad de la persona) –mientras que, en el sistema interamericano hasta el presente, en no menos de 70% de los casos se han alegado violaciones de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal<sup>22</sup> (bajo los artículos 4 y 5 de la Convención Americana).

Es decir, en nuestro sistema, la mayoría de los casos sigue refiriéndose a derechos inderogables, en relación a los cuales no podemos concebir la invocación de un “margen de apreciación”. Persiste, sin embargo, una interrogante: puede ser que el *rationale* de esta doctrina, aunque no explícitamente invocada, se haga desafortunadamente presente, siempre y cuando los órganos convencionales de supervisión de nuestra Convención regional, después de examinar determinados casos de derechos humanos, en lugar de resolverlos por sí mismos, remitan –en nuestro entender indebidamente– su solución final a los órganos del Estado. Tal situación no deja de ser irónica, además de paradójica, por cuanto los casos de derechos humanos son confiados a los órganos internacionales de protección precisamente en razón de las insuficiencias o deficiencias de las instancias nacionales en la administración de justicia. Al margen del Estado de Derecho, el “margen de apreciación” es una *contradictio in terminis*.

¿Cómo pretender aplicarlo en un sistema regional en que el Poder Judicial de tantos países sufre todo tipo de presiones e intimidaciones? ¿Cómo pretender aplicarlo en un continente en que la función judicial en tantos países sigue siendo “compartida” por el fuero ordinario o común, y fueros militares especiales? ¿Cómo pretender aplicarlo en relación a ordenamientos jurídicos nacionales severamente cuestionados por su ineficacia en el combate a la impunidad? En nuestro sufrido continente –así como en la pan-Europa convulsionada de hoy– difícilmente encontraríamos la premisa básica sobre la cual se ha erigido en las últimas décadas la doctrina del “margen de apreciación” de los Estados en cuanto a los modos de cumplimiento de

22. OEA/CIDH. *Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos* (Washington, diciembre de 1996), doc. OEA/Ser/L/II.95/doc.28, de 11.03.1997, p. 3.

sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos. Así siendo, no resta otro camino sino el del fortalecimiento de los mecanismos internacionales de protección, complementarios de las instancias nacionales.

Más allá de la realidad que nos circunda, de la realidad de los hechos, tampoco en el plano puramente conceptual hay justificativa para la insistencia en dicha doctrina. ¿Cómo aplicarla, por ejemplo, cuando se trata de derechos inderogables, o —en los términos de la octava y la novena Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 1987)— de garantías judiciales intangibles? En nuestro entender, en relación, al menos, con este mínimo irreductible, que pertenece al dominio del *jus cogens*, no hay cómo invocar el llamado “margen de apreciación”.

Su invocación indebida podría, además, minar el deber general de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos, consagrado en los tratados de derechos humanos (a ejemplo del artículo 1(1) de la Convención Americana). Los únicos medios de armonizar o compatibilizar las jurisdicciones internacional y nacional son los que se encuentran expresamente previstos en dichos tratados (a ejemplo de las limitaciones y derogaciones permisibles, o del requisito del previo agotamiento de los recursos internos), sin que se justifique agregar a estos medios doctrinas nebulosas, que acarrearán la capitulación de los mecanismos de protección internacional a las vicisitudes de la operación de los órganos de derecho interno en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos.

Hay que examinar con el necesario espíritu crítico ciertos conceptos que, atrayentes a pesar de vacíos, penetran con rapidez el vocabulario corriente en nuestra área de actuación y llegan a integrar la *conventional wisdom* (sobre todo de los doctrinadores más apresurados). Recuérdese, por ejemplo, la teoría *en vogue* de las llamadas “generaciones de derechos”, reminiscente de la triada *liberté/égalité/fraternité* de los compatriotas de Voltaire (con posible mérito pedagógico o quizás literario): dicha construcción teórica ha ejercido y sigue ejerciendo una cierta fascinación en nuestros círculos jurídicos, reflejada en la bibliografía especializada latinoamericana, a pesar de históricamente inexacta y jurídicamente infundada.<sup>23</sup>

La doctrina o fórmula de la “cuarta instancia”, igualmente proyectada de la vieja Europa al nuevo mundo, presenta otra ilustración. Florecida en las últimas décadas en el sistema europeo de protección, parece irrumpir más recientemente, con cierta elocuencia, en el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>24</sup> Dicha doctrina

23. Cf. críticas *in*, v.g., A.A. Cañado Trindade, “Derechos de Solidaridad”, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. I, San José de Costa Rica, IIDH, 1994, pp. 63-73; A.A. Cañado Trindade, *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 222-225.

24. Cf., v.g., el caso *Wright versus Jamaica* (1988), *in*: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988*, pp. 166-168; y, más recientemente, cf., v.g., los casos *Marzoni versus Argentina* (1996) y *Milla Bermúdez versus Honduras* (1996), *in*: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 84 y 89-96, y 557-564.

configúrase como un corolario del llamado “principio” de la subsidiariedad de los procedimientos internacionales de protección, en relación con los mecanismos de derecho interno; señala que los órganos de supervisión internacional *no* pueden *revisar* decisiones de los tribunales nacionales, i.e., no pueden operar como “cuarta instancia”. Sin embargo, como nadie en sana conciencia podría sostener tal poder de revisión por parte de los órganos de protección internacional, y como estos jamás se han considerado dotados de tal poder, la utilidad de la llamada doctrina o fórmula de la “cuarta instancia” requiere demostración.

Aún más, al basarse en una proposición formulada en términos esencialmente negativos —es decir, los órganos de protección internacional *no son* una “cuarta instancia”— desvía la atención de la esencia del problema, con el riesgo de frenar, o al menos dejar de estimular, una más decidida evolución de la protección internacional en el marco de nuestro sistema regional de derechos humanos. Nadie osaría negar que los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *no pueden revisar* las decisiones de tribunales nacionales; de ésto no se trata. La esencia del problema es distinta, y puede ser formulada en términos más bien positivos: los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *pueden, y deben*, en el contexto de casos concretos de violaciones de derechos humanos, determinar la compatibilidad o no con la Convención Americana de cualquier acto u omisión por parte de cualquier poder u órgano o agente del Estado —*inclusive leyes nacionales y sentencias de tribunales nacionales*. Trátase de un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, aplicado en el presente dominio de protección de los derechos humanos.

La cuestión se enmarca en un problema de mayor dimensión, al cual ya nos referimos y en el cual nos permitimos insistir: el de la falta de una clara comprensión, que a nuestro modo de ver continúa a existir, en este final de siglo, en nuestros países que integran el sistema interamericano de derechos humanos, en cuanto al alcance de las obligaciones convencionales de protección. El recurso a doctrinas o fórmulas que en realidad no sirven al propósito de fortalecer la protección de los derechos humanos, y que se muestran desprovistas de contenido, ha contribuido a la perpetuación, en el ámbito de nuestro sistema regional, de una falta de claridad en cuanto al amplio alcance de los deberes convencionales de protección de los derechos humanos. Tenemos que proteger nuestra labor de protección de los efectos negativos del recurso a palabras o conceptos vacíos; de otro modo, corremos el riesgo de dejarnos contaminar del desánimo y escepticismo, a ejemplo del legendario príncipe de Dinamarca:

- (...) *What do you read, my lord?*
- *Words, words, words.*<sup>25</sup>

25. W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600 (acto II, escena 2).

El día en que prevalezca en nuestro sistema regional una clara comprensión del amplio alcance de las obligaciones internacionales de protección, habrá un cambio de mentalidad, que, a su vez, fomentará los necesarios perfeccionamientos –sobre todo procesales– del sistema regional de protección. Mientras perdure la actual mentalidad, conceptualmente confusa y por lo tanto defensiva e insegura, persistirán las deferencias indebidas al derecho interno, cuyas insuficiencias y deficiencias irónicamente requieren la operación de los mecanismos de protección internacional. La aplicación de la normativa internacional tiene el propósito de perfeccionar, y no desafiar, la normativa interna, en beneficio de los seres humanos protegidos.

Como en este final de siglo lo que se requiere más que todo es un cambio de mentalidad, cabe, en este propósito, tener siempre presente que las disposiciones de los tratados de derechos humanos vinculan no sólo los gobiernos (como equivocada y comúnmente se supone), pero, más que ésto, los *Estados* (todos sus poderes, órganos y agentes); ha llegado el tiempo de precisar, por consiguiente, el alcance de las *obligaciones legislativas y judiciales* de los Estados Partes en tratados de derechos humanos. La operación de los mecanismos internacionales de protección no puede prescindir de la adopción y del perfeccionamiento de las medidas *nacionales* de implementación, por cuanto de éstas últimas –estamos convencidos– depende en grande parte la evolución futura no sólo de nuestro sistema interamericano sino de la propia protección *internacional* de los derechos humanos. El énfasis en tales medidas nacionales se da, sin embargo, sin perjuicio de la preservación de los estándares internacionales de protección.

Un punto recurrente es precisamente el del *status*, en el derecho interno, de la normativa internacional de protección. Como la posición jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico interno obedece al criterio del derecho constitucional de cada país, las soluciones varían de país a país. Como la mayoría de los Estados sigue –con variaciones– equiparando los tratados (inclusive, equivocadamente, los de derechos humanos) a la legislación ordinaria infraconstitucional, surgen problemas en la práctica. El más grave de ellos configúrase en virtud de la aplicación del principio *lex posteriori derogat priori*: si a los tratados es dada la misma jerarquía de las leyes, pueden teóricamente unos y otras revocarse mutuamente (v.g., una ley posterior alterando una disposición convencional), por fuerza del simple criterio cronológico.

Tal posición, seguida resistentemente hasta hoy por los tribunales nacionales (superiores) en numerosos países, e inspirada en doctrinas del pasado, implica, en última instancia, la propia negación del derecho internacional.<sup>26</sup> La tesis de la

26. Tal postura parece ignorar que muchas Constituciones nacionales han equiparado los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos que vinculan los Estados respectivos a los derechos constitucionalmente consagrados, por encima de la ley infraconstitucional; por consiguiente, la paridad entre los tratados de derechos humanos y la ley interna tórnase claramente infundada, por lo menos en los países cuyas Constituciones efectúan aquella equiparación.

paridad presenta fragilidades flagrantes: en efecto, ¿cómo podría un Estado Parte en un tratado explicar a los demás Estados Partes la “revocación” del referido tratado por una ley (posterior)? ¿Qué seguridad jurídica ofrecería este Estado en el cumplimiento de sus compromisos internacionales? Tal entendimiento, que pone bajo sospecha la buena fe del Estado en cuestión, muéstrase aún más claramente insostenible en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Como señala la jurisprudencia internacional sobre la materia, los tratados de derechos humanos, diferentemente de los tratados clásicos que reglamentan intereses recíprocos entre las Partes, consagran intereses comunes superiores, consubstanciados en última instancia en la protección del ser humano.

Siendo así, ¿cómo sostener que a un Estado le sería facultado “revocar” por una ley (posterior) un tratado de derechos humanos? Tal entendimiento se chocaría frontalmente con la propia noción de *garantía colectiva*, subyacente a todos los tratados de derechos humanos. En este contexto de protección, ya no se justifica que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados de forma compartimentalizada, como lo fueron en el pasado. Como nos permitimos señalar en reciente Seminario sobre Derechos Humanos realizado en La Habana, Cuba, las normas de los tratados de derechos humanos, al crear obligaciones para los Estados *vis-à-vis* los seres humanos bajo su jurisdicción, se aplican no sólo en la acción conjunta (ejercicio de la garantía colectiva) de los Estados Partes en la realización del propósito común de protección, sino también y sobre todo en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos.<sup>27</sup>

El cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de protección requiere el *curso de los órganos internos* de los Estados, y éstos son llamados a aplicar las normas internacionales. Es éste el trazo distintivo más marcante de los tratados de derechos humanos, cuya especificidad propia requiere una interpretación guiada por los valores comunes superiores que abrigan. Con la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto, los grandes beneficiarios son las personas protegidas. Resulta, pues, clarísimo que leyes posteriores no pueden revocar normas convencionales que vinculan el Estado, sobre todo en el presente dominio de protección.

Las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986, respectivamente) prohíben (artículo 27) que una Parte invoque disposiciones de su derecho interno para tentar justificar el incumplimiento de un tratado. En realidad, éste es un precepto, más que del derecho de los tratados, del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, firmemente cristalizado en la jurisprudencia

27. A.A. Cançado Trindade, “Desafíos de la Protección Internacional de los Derechos Humanos al Final del Siglo XX”, *Seminario sobre Derechos Humanos - La Habana* (mayo/junio de 1996), San José de Costa Rica, IIDH/UNJC, 1997, pp. 105-106.

internacional.<sup>28</sup> En algunos pocos países empieza a formarse una nueva mentalidad tendiente a salvaguardar y cumplir las obligaciones convencionales de protección. La interpretación de las leyes nacionales de modo a que no entren en conflicto con la normativa internacional de protección (aun sin formalmente atribuir a los tratados prioridad sobre la legislación nacional) sería un medio de evitar el incumplimiento de aquellas obligaciones internacionales. Los tratados, una vez ratificados e incorporados al derecho interno, obligan a todos, inclusive a los legisladores, pudiéndose, pues, presumir el propósito de cumplimiento de dichas obligaciones de protección por parte del Poder Legislativo (al igual que de los Poderes Ejecutivo y Judicial).

En materia de derechos humanos, esto implica el deber general de adecuación del derecho interno a la normativa internacional de protección (sea reglamentando los tratados para asegurarles eficacia en el derecho interno, sea alterando las leyes nacionales para armonizarlas con las disposiciones convencionales internacionales), –deber éste que encuéntrase expresamente consignado en los tratados de derechos humanos (a ejemplo del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En razón de la identificación, que se impone, del carácter “especial” de los tratados de derechos humanos, se requiere, con aún mayor fuerza, la adecuación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones convencionales. Según este entendimiento, la primacía de un tratado resulta de su propia naturaleza jurídica, a lo que se agrega el imperativo ético y la necesidad de que tanto el Poder Legislativo como el Judicial de los Estados aseguren la consistencia de las leyes nacionales y las decisiones de tribunales nacionales con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>29</sup>

Urge que se desarrolle este nuevo enfoque de la materia, y se promueva una mayor aproximación entre los pensamientos constitucionalista e internacionalista, de modo a asegurar una aplicación más eficaz de los tratados de derechos humanos en el ámbito del derecho interno. La responsabilidad *primaria* por la observancia de los derechos humanos recae en los Estados, y los propios tratados de derechos humanos atribuyen importantes funciones de protección a los órganos de los Estados. Cabe desarrollar la actual y alentadora coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno, en cuanto a la protección de la persona humana, hasta sus últimas consecuencias. Es la propia protección internacional que requiere medidas nacionales de implementación de los tratados de derechos humanos, de modo a fortalecer las instituciones nacionales vinculadas a la vigencia plena de los derechos humanos y al Estado de Derecho. En el presente dominio, el derecho

28. Ésta jurisprudencia (arbitral y judicial) está repleta de ejemplos de configuración de la responsabilidad internacional del Estado por actos, u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. Cf., v.g., U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1964)-II, pp. 125-171; U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1969)-II, pp. 101-113.

29. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (27), pp. 106-108.

internacional y el derecho interno se muestran en constante interacción, en beneficio de los seres humanos, destinatarios últimos de las normas de protección.

Al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados Partes, como ya se señaló, contraen la obligación general de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de protección, a la par de las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos. Urge, pues, que la jurisprudencia de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desarrolle ampliamente todo el potencial del artículo 2 de la Convención (deber general de adoptar disposiciones de derecho interno), como lo ha hecho en la última década en relación con el artículo 1.1 de la Convención (deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos). Como se trata de dos deberes generales complementarios, la reversión del actual desequilibrio jurisprudencial constituye, a nuestro juicio, una alta prioridad de ambos órganos para los próximos años.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas ya han dado muestras de su disposición de embarcar decididamente en esta ruta. En los últimos años, la Comisión Interamericana, en los *casos de las leyes de amnistía* (1992), relativos a Uruguay y Argentina, por ejemplo, concluyó que las referidas leyes eran incompatibles con los artículos 8, 25 y 1(1) de la Convención (denegación de justicia).<sup>30</sup> Y en el caso *Verbitsky versus Argentina* (1994), la Comisión resaltó expresamente el alcance del deber general del artículo 2 de la Convención Americana para hacer efectivos los derechos por ella garantizados, y expresó su satisfacción por la culminación de un proceso de solución amistosa, con la derogación, por el Estado demandado, de la figura del desacato de la legislación nacional.<sup>31</sup>

La Corte Interamericana, a su vez, en su sentencia de 17/09/1997 en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, determinó la incompatibilidad de los decretos-leyes de tipificación de los delitos de "traición a la patria" y "terrorismo" con el artículo 8(4) de la Convención Americana<sup>32</sup> (principio de *non bis in idem*). Ambos órganos de

30. Casos *Santos Mendoza et alii versus Uruguay*, y *Herrera et alii versus Argentina*, in: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, pp. 162-174 y 42-53, respectivamente.

31. OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*, pp. 40-45.

32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loayza Tamayo versus Perú*, Sentencia (del fondo) de 17.09.1997, párrafo 68, y cf. párrafos, 66-77. - Anteriormente, también en el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte se pronunció sobre la materia en general: cf. su décima-cuarta Opinión Consultiva, sobre *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*, de 09.12.1994. Para el tratamiento por la Corte de esta materia, a partir de esta Opinión Consultiva, en el ejercicio de su competencia contenciosa, cf.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *El Amparo*, relativo a Venezuela, Sentencia (de reparaciones) de 14.09.1996, y Resolución (de interpretación de sentencia) de 16.04.1997, y Votos Disidentes (en ambas) del Juez A.A. Cançado Trindade; Corte I.D.H., caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia*, Sentencia (de reparaciones) de 29.01.1997, y Voto Disidente del Juez A.A. Cançado

supervisión de la Convención Americana han dado, así, los primeros pasos en este particular, pero aún resta un largo camino que recorrer, para lo que necesitarán de un considerable desarrollo conceptual y jurisprudencial, además de firme determinación.

En el sistema europeo de protección se ha avanzado más, en este particular. En lo relativo a la determinación de la compatibilidad o no de decisiones de tribunales nacionales con la normativa internacional de los derechos humanos, es histórica la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 26/04/1979 en el caso *Sunday Times versus Reino Unido*, célebre *locus classicus* de la libertad de expresión y el derecho a la información bajo la Convención Europea; en toma de decisión sin precedentes, la Corte Europea de hecho “revirtió”, por así decir, una decisión en sentido contrario de la *House of Lords* británica. Para recordar otro ejemplo, las sentencias de la Corte Europea en los casos *Le Compte, Van Leuven y De Meyere versus Bélgica* (1981) y *Albert y Le Compte versus Bélgica* (1983), sobre procedimiento disciplinario de la “Ordre des médecins” belga, tuvieron el efecto de revertir enteramente la *jurisprudence constante* de la *Cour de cassation* belga.<sup>33</sup> Pero ha sido sobre todo en relación con la determinación de la compatibilidad o no de leyes nacionales con la Convención Europea que se ha avanzado sensiblemente en el sistema europeo de protección.

Esto es particularmente significativo, por cuanto una de las formas más concretas de medición de la eficacia de un tratado de derechos humanos reside en su impacto en el derecho interno de los Estados Partes, constatado a través de reformas legislativas resultantes de las decisiones de los órganos internacionales de protección, y conducentes a la adecuación de las leyes nacionales con las obligaciones convencionales internacionales relativas a la salvaguardia de los derechos humanos. La aplicación de la Convención Europea por la Corte Europea ofrece una pertinente ilustración a ese respecto. Por ejemplo, cerca de cuatro años después de la sentencia de la Corte en el caso *Campbell y Cosans* (1982), una ley británica (de 07/11/1986) abolió los castigos corporales en las escuelas públicas; como consecuencia de la sentencia de la Corte en el famoso y ya citado caso del *Sunday Times* (1979), fue adoptado en el Reino Unido el “Contempt of Court Act 1981”; Irlanda, en seguida a la decisión de la Corte en el caso *Airey* (1979), estableció un esquema de asistencia y asesoría civiles judiciales; como consecuencia de la sentencia de la Corte en el célebre caso

Trindade: Corte I.D.H., caso *Genie Lacayo versus Nicaragua*, Resolución (de revisión de sentencia) de 13.09.1997, y Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade.

33. Esencialmente, una suspensión temporal del derecho de practicar la medicina. Cf. A. Drzemczewski, “Un État en violation de la Convention européenne des droits de l’homme: l’exécution interne des décisions des institutions de Strasbourg”, *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), Köln/Berlin, Heymanns, 1988, p. 153.

*Marckx* (1979), una nueva ley belga (de 31/03/1987) modificó la legislación relativa a la filiación; y en el mismo año de la decisión de la Corte en el caso *X y Y versus Holanda* (1985), fue adoptada una ley holandesa (de 27/02/1985) enmendando el Código Penal, de modo a permitir a un portador de deficiencia mental interponer una queja por medio de su representante legal.<sup>34</sup>

Se pueden recordar otros ejemplos en el mismo sentido, a saber: un año después de la decisión de la Corte Europea en el caso *Johnston* (1986), se adoptó una ley irlandesa (de 14/12/1987) sobre la condición de los hijos, asegurando la igualdad de derechos de hijos “legítimos” y “naturales”; en seguida al juzgamiento en el caso *Goldier* (1975), fueron enmendadas las “Prison Rules” de 1964 del Reino Unido, en lo tocante al derecho de un prisionero de consultar un abogado sobre la posibilidad de impetrar una acción civil; transcurrido un año desde la sentencia en el caso *Motta* (1991), una ley italiana de 17/01/1992 creó un crédito especial a fin de perfeccionar el funcionamiento de la justicia; poco después de la sentencia en el conocido caso *Dudgeon* (1981), fue adoptada la “Homosexual Offences Order” de 1992, modificando una ley en Irlanda del Norte.<sup>35</sup> Otras sentencias de la Corte Europea tuvieron igual impacto en el derecho interno de los Estados Partes, en el sentido de adecuar las leyes nacionales a la normativa de la Convención Europea, como ilustrado por los casos *Luedicke, Belkacem y Koç* de 1978 (acarreado enmienda de ley alemana sobre pago de costas judiciales), *Oztürk* de 1984 (generando revisión de la ley alemana sobre los costos de la justicia), *Martins Moreira* de 1988 (llevando a una legislación y reglamentación portuguesas destinadas a fortalecer ciertos tribunales), además del caso clásico *De Wilde, Ooms y Versyp* de 1971 (también conocido como el caso “*Vagrancy*”, llevando a la pronta promulgación de la ley belga de 06/08/971 sobre la materia tratada).<sup>36</sup>

Urge que, también en nuestro sistema interamericano de protección, se difunda una mejor comprensión y se asegure el cumplimiento cabal de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los Estados demandados en casos concretos, que comparecen ante los dos tribunales regionales de derechos humanos hoy existentes (las Cortes Europea e Interamericana), que presentan sus argumentos de buena fe y se conducen con lealtad procesal, que cumplen fielmente las sentencias, inclusive procediendo a la adecuación de su derecho interno a las normas convencionales de protección,

34. F. Sudre, “Les ‘obligations positives’ dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, 6 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (1995) p. 383; W.J. Ganshof van der Meersch, “European Court of Human Rights”, in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), vol. II (reprint), Elsevier, North-Holland, 1995. p. 214.

35. W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit. supra* n. (34), p. 214; F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), p. 383.

36. F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), p. 383; W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit. supra* n. (34), p. 214.

también están de este modo contribuyendo significativamente a la consolidación y fortalecimiento de los sistemas regionales de derechos humanos. Puede acontecer que, en un determinado caso, una ley nacional constituya la base o el origen de una violación comprobada de derechos humanos; siendo así, no basta que el Estado demandado indemnice las víctimas, por cuanto también debe hacer *cesar la violación de la obligación convencional*, y sólo puede lograr ésto mediante la revocación de aquella ley y la consecuente adecuación de su derecho interno a la normativa internacional de protección.

Dicha adecuación es, además, de la propia esencia del *deber de prevención*, para evitar la repetición de violaciones de derechos humanos derivadas de aquella misma ley nacional. Puede acontecer que, en algún otro caso, sea la propia *vacatio legis* la fuente de una violación comprobada de derechos humanos, y, en esta hipótesis, el deber del Estado demandado consiste en la adopción de una ley (v.g., estableciendo garantías de protección), en conformidad con los preceptos de los tratados de derechos humanos que vinculan el Estado en cuestión. El deber de prevención es un componente básico de las obligaciones generales consagradas tanto en el artículo 1(1), como también en el artículo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La persistencia de lagunas u obstáculos o insuficiencias del derecho interno implica en violación de los artículos 25, 1(1) y 2 de la Convención Americana, en virtud de los cuales los Estados Partes están obligados a establecer un sistema de recursos sencillos y rápidos, y a dar aplicación efectiva a los mismos. El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes (artículo 25 de la Convención Americana) representa uno de los pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Esta garantía judicial —de origen latinoamericano—<sup>37</sup> no puede ser minimizada, por cuanto su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de justicia a nivel nacional,<sup>38</sup> con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito.

37. Dicha garantía fue originalmente consagrada en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948), al momento en que, paralelamente, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas todavía preparaba el Proyecto de Declaración Universal (de mayo de 1947 hasta junio de 1948). Es lo que relata, en un fragmento de memoria, el *rapporteur* de la Comisión (René Cassin), agregando que la inserción de la disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales en la Declaración Universal (artículo 8), inspirado en la disposición correspondiente de la Declaración Americana (artículo XVIII), se efectuó en los debates subsiguientes (de 1948) de la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cf. R. Cassin, "Quelques souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948". 15 *Revue de droit contemporain* (1968) n. 1, p. 10.

38. Para un estudio general, en relación con los países de nuestra región, cf., v.g., H. Fix-Zamudio, *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*, Madrid/México, Civitas/UNAM, 1982, pp. 97-144; Th. Buergenthal, "La Convención Interamericana sobre Derechos

La importancia de esta garantía judicial se tornará cada vez más reconocida también en nuestro sistema regional de protección, en la medida en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea llamada —como ya empezó a serlo— a pronunciarse sobre casos (v.g., *Loayza Tamayo versus Perú*, *Suárez Rosero versus Ecuador*, *Blake versus Guatemala*) que plantean aspectos relevantes de la aplicación de la protección y las garantías judiciales y del debido proceso legal. Tuvimos ocasión de resaltar este punto en reciente Seminario sobre la materia realizado en Hong Kong, China, en el cual advertimos que, independientemente de que tengamos en mente los elementos componentes del derecho a un proceso justo (*fair trial*), como desarrollados en los países de *common law*, o más bien los derivados de las garantías fundamentales (*garanties fondamentales*), como desarrollados en los países de *droit civil*, lo cierto es que en el presente dominio estamos ante principios generales de derecho, universalmente reconocidos, y podemos conceptualizar como “Estados civilizados” todos aquellos que, en última instancia, respetan plenamente los derechos humanos y aseguran a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones el libre y pleno ejercicio de aquellos derechos.<sup>39</sup>

Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos la materia ya ha generado una considerable jurisprudencia<sup>40</sup> (a la par de un denso debate doctrinal), culminando en una sentencia reciente, en el caso *Aksoy versus Turquía* (1996), en que la Corte Europea de Derechos Humanos, además de establecer la ocurrencia de tortura, también determinó, después de años de hesitación y oscilaciones, la ocurrencia de una violación “autónoma” del artículo 13 de la Convención Europea (derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional).<sup>41</sup> En nuestro sistema interamericano de

Humanos y la Justicia Penal”, 3 *Boletín del ILANUD* (1980)-n. 7, pp. 49-55; y, en relación con el sistema europeo de protección, cf., v.g., P. Mertens, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1973, pp. 1-151; J.-F. Flauss, “Les nouvelles frontières du procès équitable”, in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes du Colloque de mars 1996), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 81-102; P. Leuprecht, “The Execution of Judgments and Decisions”, in *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 791-800.

39. A.A. Cançado Trindade, “The Right to a Fair Trial under the American Convention on Human Rights”, in *The Right to Fair Trial in International and Comparative Perspective* (ed. A. Byrnes), Hong Kong, Ed. University of Hong Kong, 1997, pp. 4-11.

40. En sus primordios, sostenía tal jurisprudencia el carácter “accesorio” del artículo 13 de la Convención Europea, encarado - a partir de los años ochentas - como garantizando un derecho sustantivo individual subjetivo. Gradualmente, en sus sentencias en los casos *Klass versus Alemania* (1978), *Silver y Otros versus Reino Unido* (1983), y *Abdulaziz, Cabeales y Balkandali versus Reino Unido* (1985), la Corte Europea de Derechos Humanos empezó a reconocer el carácter autónomo del artículo 13.

41. European Court of Human Rights, case of *Aksoy versus Turquía*, Judgment of 18.12.1996, párrafos 64 y 95-100.

protección, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la materia apenas empieza a ser construida. Insistimos en que la mencionada garantía en el marco de la protección judicial (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) es mucho más importante de lo que parece haberse imaginado hasta el presente, y requiere considerable desarrollo jurisprudencial.

Tal desarrollo difícilmente se logrará con deferencias indebidas al derecho interno (que, en los países de nuestra región, está lejos de alcanzar la perfección en materia de derechos humanos), mediante artificios —como las fórmulas del “margen de apreciación” o de la “cuarta instancia”— que relativizan la aplicación de la normativa internacional de protección en el plano del ordenamiento jurídico interno de los Estados. En materia de protección y garantías judiciales, el derecho interno de los Estados perfeccionará en la medida en que incorpore los estándares de protección requeridos por los tratados de derechos humanos. Para la realización de este propósito —la plena vigencia de los derechos humanos— fueron concebidos los instrumentos internacionales de protección. Las jurisdicciones internacional y nacional son copartícipes en la lucha contra las manifestaciones del poder arbitrario, y, con esto, en la construcción de un medio social mejor para todos. La clara comprensión de esta identidad fundamental de propósito requiere, sin embargo, un cambio de mentalidad.

Es de lamentarse que dificultades prácticas hayan surgido en el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones legislativas impuestas por los tratados de derechos humanos, sobre todo en razón de la falta de una comprensión clara del alcance de tales obligaciones, que desafortunadamente parece todavía prevalecer en muchos países, en particular en nuestra región. No obstante, ni por eso dejan estas obligaciones de imponerse; como ya se ha señalado, es un principio clásico y bien establecido del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados que ningún Estado puede invocar supuestas dificultades de orden interno para evadirse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Este principio marca presencia, y con mayor fuerza, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud de su carácter de ordenamiento jurídico de protección del ser humano.

Lo que urge, en nuestros días, es un mejor entendimiento de las obligaciones convencionales de protección, que abarcan todo y cualquier acto u omisión del Estado Parte, de cualquiera de sus órganos o agentes, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo o del Judicial. Es este principio fundamental del derecho de la responsabilidad del Estado que debe orientarnos, —sin que se justifique el recurso a fantasías como la de las “generaciones de derechos” (a admitir derechos “no-justiciables” de realización progresiva), o a fórmulas nebulosas como las del “margen de apreciación” o de la “cuarta instancia”, o a cualquier otro malabarismo intelectual desprovisto de contenido verdaderamente jurídico.

La adecuación de las leyes nacionales a la normativa de los tratados de derechos humanos constituye una obligación –de tomar medidas positivas– a ser prontamente cumplida por los Estados Partes. El hecho de ser a veces considerada una obligación “de resultado” (para hacernos uso de una expresión reminiscente del lenguaje de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas) no significa que pueda ser su cumplimiento aplazado indefinidamente.<sup>42</sup> Toda la construcción pretoriana de las “obligaciones positivas” de los Estados representa una reacción contra las omisiones legislativas –entre otras– y la inercia de los órganos del poder público en el presente dominio de protección: contribuye ella a explicar y fundamentar las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos.<sup>43</sup> Estas últimas corresponden a un deber general –paralelamente a los deberes específicos en relación con cada uno de los derechos protegidos–, de cuyo cumplimiento cabal depende la cesación de una violación de la Convención (cuando derivada de una ley nacional). En suma, la pronta adecuación o armonización de las legislaciones nacionales a la normativa de los tratados de derechos humanos constituye una obligación general que se impone de modo uniforme a todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, complementando sus obligaciones específicas atinentes a cada uno de los derechos garantizados.

42. En la práctica, un problema que ha efectivamente surgido es el de los retardos en las providencias legislativas - v.g., adopción u modificación de una ley - para compatibilizar el ordenamiento jurídico interno con la normativa de los tratados de derechos humanos. El sistema europeo de protección, nuevamente, nos presenta pertinente ilustración al respecto. En el caso *Vermeire* (1991), advirtió la Corte Europea que el retardo de ocho años del Estado belga en proceder a la modificación de la legislación nacional sancionada por su sentencia en el caso *Marckx* (*supra*) no estaba en conformidad con sus obligaciones convencionales (bajo el artículo 53 de la Convención Europea); por consiguiente, en el presente caso *Vermeire* la Corte conclamó el Estado belga a efectuar la adecuación legislativa sin mayor retardo (F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), pp. 383-384). En las palabras de la Corte Europea, “la libertad concedida a un Estado de escoger los medios de cumplir su obligación bajo el artículo 53 [de la Convención] no puede permitir que suspenda la aplicación de la Convención mientras aguarda que se complete tal reforma” legislativa; European Court of Human Rights, case of *Vermeire versus Belgium*, Judgment of 29.11.1991, p. 9, par. 26. - Durante los ocho años que se siguieron a la sentencia de la Corte Europea en el caso *Marckx* (*supra*), sin que Bélgica cambiara la legislación impugnada, se presentaron dos otras denuncias con base en el mismo motivo. La Corte, en estos dos casos, en lugar de ordenar de nuevo reformar la legislación (lo que ya había hecho en el caso *Marckx*), determinó el pago de una indemnización por “los daños ocasionados por la omisión del Estado de reformar la legislación cuestionada”; intervención de L. Wildhaber in *Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos* (Washington, diciembre de 1996), doc. OEA/Ser/L/V/II.95/doc.28, de 11.03.1997, p. 85.

43. Cf., en ese sentido, v.g., F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), pp. 371-372 y 382-384.

### III.

## LA EMANCIPACIÓN DEL SER HUMANO *VIS-À-VIS* SU PROPIO ESTADO: EL SER HUMANO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS 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 Comisión.<sup>44</sup> 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 final de siglo, 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 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).

44. 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 de 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 Interamericano 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.

Ya en el examen de sus *primeros* casos contenciosos tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana se insurgieron 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 ésto 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 informe.<sup>45</sup>

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 Partes,<sup>46</sup> seguida de la adopción del célebre Protocolo n. 9 (de 1990, ya en vigor) 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 derechos<sup>47</sup> (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. Ésto 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 de opiniones divergentes entre los delegados de la Comisión y los representantes de las víctimas en las audiencias ante la

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

46. 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.

47. 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.

Corte, y se ha considerado ésto como normal y, hasta mismo, inevitable. Un relato del *ex-greffier* de la Corte Europea, recién 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”.<sup>48</sup>

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 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 ella.<sup>49</sup> 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 actual coexistencia de los Reglamentos A y B de la Corte Europea.<sup>50</sup>

Es cierto que el día en que entre en vigor el 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 tornará anacrónico, de interés solamente histórico en el marco del sistema europeo de protección. En el momento en que escribimos estas líneas (primeros días de octubre de 1997), nos damos cuenta, con una mezcla de satisfacción y emoción, de que Italia acaba de depositar (el 01/10/1997) el trigésimo-octavo y último instrumento de ratificación que faltaba, para empezar a transcurrir el plazo de un año previsto para su entrada en vigor. Al contrario de lo que preveían los escépticos, todos los 38 Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos son ahora Partes también en el Protocolo n. 11 a la Convención.

El inicio de la vigencia de este Protocolo,<sup>51</sup> el 01/11/1998, será un hito altamente gratificante para todos los que actuamos en pro del fortalecimiento de la protección

48. M.-A. Eissen, *op. cit. supra* n. (45), p. 34.

49. 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 (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 nuestra Corte Interamericana.

50. 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.

51. 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*

internacional de los derechos humanos. El individuo tendrá así, finalmente, *acceso directo* a un tribunal internacional (*jus standi*), como verdadero sujeto –y con plena capacidad jurídica– del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ya en el siglo XVI (en 1538-1539) enseñaba Francisco de Vitoria en Salamanca, con rara lucidez:

–(...) En lo que toca al derecho humano, consta que por derecho humano positivo el emperador no es señor del orbe. Ello tendría lugar por sola la autoridad de una ley, y no hay ninguna que tal poder otorgue (...). Tampoco tuvo el emperador el dominio del orbe por legítima sucesión, (...) ni por justa guerra, ni por elección, ni por cualquier otro título legal, como es patente. Luego nunca el emperador fue señor de todo el mundo. (...).<sup>52</sup>

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 Pueblos.<sup>53</sup> 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 Humanos.<sup>54</sup>

*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 Convention on Human Rights* (Budapest, 1995), doc. H/Coll.(95)10, Strasbourg, Council of Europe, 1995, pp. 3-15 (mecanografiado, circulación restricta); 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 dy 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.

52. 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.

53. 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.

54. 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.

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 pasada, 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 Europea.<sup>55</sup> Ha 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 ésta.<sup>56</sup>

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 mismos.<sup>57</sup> 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

55. 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.

56. 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).

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

víctimas (y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del Gobierno), quienes presentaron sus respuestas.<sup>58</sup>

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, con su actual composición, sólo determinó poner término al proceso de estos 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 víctimas.<sup>59</sup>

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 élla 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

58. 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).

59. 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.

búsqueda de la verdad y la justicia), además de irremediablemente 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 gobiernos 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*), esencial en todo sistema jurisdiccional de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos, son las propias víctimas —la verdadera parte demandante ante la Corte— que reciben las reparaciones e indemnizaciones. Estando las víctimas presentes al *inicio* y al *final* del proceso, no hay sentido en negarles presencia *durante* el mismo.

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 gobiernos 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 rol,<sup>60</sup> 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.

En los círculos jurídicos especializados se plantean todavía inquietudes de orden práctico, como, v.g., la posibilidad de divergencias entre los argumentos de los representantes de las víctimas y 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

60. 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.

Comisión como los representantes de las 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 ésto 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.

A ésto hay que agregar que los avances en este sentido (de la representación directa), 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 protección. 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.

En fin, y volviendo a las consideraciones de principio, solamente mediante el *locus standi in iudicio* de las supuestas víctimas ante los tribunales internacionales de derechos humanos se logrará la consolidación de la plena personalidad y 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 una década, que 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 internacionales.<sup>61</sup>

61. 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) pp. 410-412.

---

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. De dicho *locus standi* buscaremos evolucionar, dentro de algunos años más, 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, prescindiendo totalmente de la Comisión para eso. Como acontecerá en el sistema europeo, —con la entrada en vigor, el 01/11/1998, del Protocolo n. 11 (de 1994) a la Convención Europea de Derechos Humanos—, será éste 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.