

## LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS\*

SUMARIO: I. *Los derechos humanos en el sistema constitucional.* II. *Internacionalización de los derechos humanos.* III. *Deberes y responsabilidad internacional del Estado. Los tribunales.* IV. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos.* V. *Competencia consultiva e imperio de los derechos humanos.* VI. *Competencia contenciosa. El desideratum.* VII. *Norma internacional y norma nacional.* VIII. *Reglas de interpretación y “nuevos” derechos.* IX. *Conocimiento sobre derechos de segunda generación.* X. *Organización de la Corte. La pronta justicia.* XI. *Jueces ad hoc.* XII. *Violación de la norma y responsabilidad internacional. El infractor.* XIII. *Estados federales.* XIV. *Ampliación del concepto y el papel de la víctima.* XV. *Autocomposición e indisponibilidad.* XVI. *Medidas cautelares.* XVII. *Reparaciones e indemnizaciones.* XVIII. *Otras cuestiones.* XIX. *Colofón: un recuerdo y una esperanza.*

### I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

La era moderna se inicia con un gran acontecimiento moral, jurídico y político: el reconocimiento de los derechos del hombre, precisamente por su condición humana, sin más exigencias. Difícilmente habría un suceso mayor en la historia. Esta novedad luminosa, oriunda de los *bills of rights* estadounidenses<sup>1</sup> y de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* —que esparció en el mundo la buena nueva—,<sup>2</sup> tuvo una honda raíz en el jusnaturalismo religioso o racionalista y dejó en el pasado las antiguas proclamaciones de

\* Revista *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Florida (en prensa), y una versión de este artículo en *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, nueva época, núm. 54, junio de 1998, pp. 116-149.

1 Que significaron una verdadera novedad histórica, subraya Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 7a. ed., Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1964, p. 151.

2 Cuya “fuerza explosiva”, en comparación con los textos estadounidenses, examina Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1996, p. 118.

derechos fundadas en pactos entre el soberano y ciertos grupos sociales —nobles, clérigos, ciudades, gremios, universidades—.<sup>3</sup>

De esta suerte culminaban algunas etapas en la lucha por el poder y se iniciaba otra. Aquéllas se caracterizaron, primero, por la concentración del poder en unas solas manos, con exclusión de todas las restantes, y más tarde, por su distribución relativa: el monarca y los privilegiados. En la etapa emergente, en cambio, todo el poder recayó en el pueblo y toda sociedad política se plegó a un solo designio: la felicidad del pueblo. El Estado de derecho se caracterizaría por formalizar este proyecto: los derechos humanos son su esencia; el Estado se organiza para proteger al hombre y favorecer el desarrollo de sus potencialidades.<sup>4</sup> Esto mismo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>5</sup>

El constitucionalismo clásico se nutre de esas convicciones. Otro tanto hace el nuevo constitucionalismo, fruto del siglo XX —y en éste, de la Constitución mexicana de 1917—, que sigue colocando a la cabeza de sus propósitos la preservación de los derechos del ser humano, ahora en una doble vertiente: derechos “tradicionales”; es decir, las libertades civiles y políticas, y derechos “supervenientes”, esto es, las llamadas garantías sociales que restablecen la equidad extraviada en el juego de la libertad y la igualdad formales.<sup>6</sup> Los derechos de ambas generaciones se resumen, a mi modo de ver, en uno solo, de amplísimo alcance: el derecho individual al desarrollo,<sup>7</sup> diferente —pero conexo— del derecho colectivo al desarrollo. Este concentra un “interés difuso” que figura en la

3 Así, el derecho cartulario español e inglés del medievo, inclusive la notable *Magna Charta*. Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, pp. 31 y ss. Las “cartas” medievales corresponden a lo que Herbert Dorn calificó como libertades “por privilegio”. Cfr. “Los derechos humanos como fuerzas formativas del desarrollo económico y social”, en Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. *Cursos monográficos*, La Habana, 1953, vol. III, pp. 152 y 153.

4 Conserva su elocuencia y su razón el artículo 2o. de la *Déclaration* de 1789: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...”. Con una bella fórmula, nuestra Constitución de Apatzingán, de 1814, puntualizó: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

5 A la que en este trabajo también citaré, indistintamente, como la Corte Interamericana, la Corte o la CorteIDH.

6 Me ocupo de esta materia, en lo que respecta a la Constitución de 1917 y sus reformas principales, en el trabajo “Raíz y horizonte de los derechos ‘sociales’ en la Constitución mexicana”, *Librer Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 11 y 12.

7 Lo he manifestado en *Los derechos humanos y el derecho penal*, cit., pp. 172 y 173, y en “Raíz y horizonte de los derechos ‘sociales’ en la Constitución mexicana”, citado en la nota anterior.

tercera generación de los derechos humanos,<sup>8</sup> en tanto que el derecho individual al desarrollo es la concreción de los derechos de y en la persona humana. En suma, los derechos humanos —y su aparato de protección— constituyen el más entrañable reducto de los valores y principios éticos localizados en el núcleo del sistema jurídico de un Estado democrático.<sup>9</sup>

## II. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde el derecho interno, la idea y la defensa de los derechos humanos llegaron al derecho internacional público. El ser humano ganó presencia como sujeto de este orden jurídico, que inicialmente se reservó a los Estados y sólo admitió a los individuos bajo el concepto de “súbditos”.<sup>10</sup>

Sin embargo, desde otra perspectiva se afirma que los individuos son por fuerza sujetos del derecho internacional, puesto que

el Derecho es esencialmente la regulación de la conducta humana... Como todo Derecho, el Derecho internacional es también una regulación de la conducta humana. Las normas del Derecho internacional se aplican a los hombres... Pero se dice que el Derecho obliga y faculta no sólo a los individuos sino también a las personas jurídicas, y que en especial el Derecho internacional al obligar y facultar a los Estados, no obliga y faculta a los

8 Cfr. Gross Espiell, Héctor, “El derecho a la paz” y “El derecho a vivir y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, *Derechos humanos y vida internacional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 115 y ss. y 137 y ss.

9 En este sentido, cfr. Madrazo, Jorge y Beller, Walter, “Los valores éticos y los derechos humanos”, en García Ramírez (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, FCE, 1997, pp. 235 y ss.

10 Cfr. la discusión del tema en Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 112 y ss. y 438, donde se establece la regla general prevaleciente en el anterior derecho de gentes: los individuos no suelen ser sujetos de aquél; empero, desde el Congreso de Viena (1915) aparecen “diversos tratados colectivos en los que el hombre como tal comienza a ser protegido internacionalmente”. César Sepúlveda advierte que en el sistema internacional “el lugar que ocupa el individuo es muy menguado”, pero reconoce que “cada vez hay más normas internacionales destinadas a grupos humanos y a personas individuales”. *Derecho internacional*, 16a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 502. También Manuel Becerra Ramírez señala que “el individuo tiene una subjetividad jurídica muy limitada; sin embargo, no hay duda (de) que es un sujeto del derecho internacional”. *Derecho internacional público*, México, McGraw-Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, Panorama del derecho mexicano, p. 29. al respecto, cfr., igualmente, Arellano García, Carlos, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1983, vol. I, pp. 327 y ss.

individuos sino a las personas jurídicas... Esta doctrina es insostenible. Los sujetos del Derecho internacional son también los individuos.<sup>11</sup>

En todo caso, al arribar los derechos humanos a los textos internacionales, llegaría a ser directa la relación entre el hombre y el poder, mirada desde la perspectiva del *ius gentium* moderno: en la medida en que los pactos o los principios del derecho internacional lo establecen, todos los Estados tienen deberes ante todos los individuos, una vez satisfechas las condiciones —que abajo mencionaré— para que la responsabilidad se actualice. En rigor, el escudo protector de los seres humanos se integra, hoy día, con un dato nacional y otro internacional: de ambos se abastece el estatuto de la persona.<sup>12</sup>

Desde luego, con lo anterior no pretendo decir que el tratado necesariamente genere, por sí, un derecho a favor del individuo y un deber a cargo del Estado. Aquél no es parte en el tratado. El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (22 de mayo de 1969) se refiere al principio de que *pacta sunt servanda*: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Lo que ocurre es que los tratados son asumidos como normas vigentes en el mismo ámbito de validez territorial<sup>13</sup> y personal cubierto por el derecho nacional, y de esta suerte crean obligaciones a cargo del Estado y facultades en favor de los gobernados. En el caso del derecho mexicano, esto se desprende naturalmente del artículo 133 constitucional: los tratados son ley suprema de la Unión.

En el desenvolvimiento del derecho de gentes aparecieron sendas disposiciones, cada vez más intensas y numerosas, que sustentaron la protección internacional de los seres humanos en diversos ámbitos. Hoy se

11 Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, Ateneo, 1965, pp. 84 y 85. Se sigue diciendo: “La afirmación de que los sujetos de Derecho internacional son los Estados como personas jurídicas no significa que los sujetos de Derecho internacional no sean los individuos; significa que los individuos son sujetos de Derecho internacional de una manera específica, diferente de la manera ordinaria en que los individuos son sujetos de Derecho nacional”.

12 Con razón puntualiza Germán J. Bidart Campos que “un sistema de derechos en un Estado democrático se debe interpretar de tal forma que logre su complitud y quede cerrado a través de dos fuentes: la internacional y la interna”. “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Organización de los Estados Americanos, Unión Europea, 1994, pp. 39 y 43.

13 Sin perjuicio de lo previsto por el artículo 29 de la propia Convención de Viena: “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

identifican tres vertientes en el panorama mundial de la protección a los seres humanos: el derecho humanitario, el derecho de los desplazados y perseguidos y el derecho de los derechos humanos. Se trata, en todo caso, de un solo haz de protección.<sup>14</sup>

Por lo que toca al derecho de los derechos humanos, se han sumado naturalmente los progresos de las dos etapas cumplidas en la construcción del sistema jurídico internacional, como previamente sucedió en su equivalente doméstico: primero, las declaraciones; luego, las instancias garantizadoras, los organismos de promoción y vigilancia, las jurisdicciones.<sup>15</sup> Es así que se ha observado una notable internacionalización de los derechos humanos.<sup>16</sup>

Las cartas fundacionales de la comunidad jurídica internacional en la hora contemporánea, producto de la severa experiencia de las posguerras mundiales —pero también de graves acontecimientos a escala regional o nacional—, ponen el acento en los derechos humanos: tal sucede en el plano universal<sup>17</sup> y en los regionales,<sup>18</sup> entre ellos el estadounidense-

14 Cançado Trindade se refiere a esta materia como “las tres vertientes de la protección internacional de la persona humana”. Con orígenes distintos, hay, sin embargo, complementariedad entre dichas vertientes. *Cfr. Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre, Brasil, Sergio Antonio Fabris (ed.) 1997, t. I, pp. 270 y ss. *Cfr.*, asimismo, Gross Espiell, “Relaciones entre el Derecho internacional humanitario y los derechos humanos”, *Derechos humanos...*, pp. 83 y ss. y Sepúlveda, César, “El Derecho internacional humanitario y los derechos humanos”, *Estudios de derecho internacional...*, *cit.*, pp. 91 y ss.

15 Así, Antonio Cançado Trindade examina la consolidación, por una parte, y luego la “implementación” —realización, aplicación, ejecución— en el derecho internacional de los derechos humanos. *Cfr. Tratado de direito internacional...*, *cit.*, t. I, p. 59.

16 César Sepúlveda denomina ‘internacionalización de los derechos del hombre’ a “ese gran movimiento, que principia en 1945, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, de la Comunidad Europea, principalmente, y en otras instituciones, para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a través de la acción de los organismos internacionales, de tratados y convenciones sobre la materia, de instituciones *ad hoc*”. “La internacionalización de los derechos del hombre: expansión y movimiento. Algunos obstáculos para su progreso actual”, en Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 17.

17 En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (1945), los pueblos de éstas expresan su resolución de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas...”. El artículo 1o. fija, entre los propósitos de las Naciones Unidas, “realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. El artículo 55 pone a cargo de la ONU promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

18 En el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) se indica que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos © 2000.

se.<sup>19</sup> Otro tanto hacen otros instrumentos convencionales: tanto los de alcance mundial,<sup>20</sup> como los de carácter regional.

En ambos casos se cuenta con normas aplicables a nuestra América. Así, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá durante la IX Conferencia Internacional Americana,<sup>21</sup> en 1948 —cuyo quincuagésimo aniversario celebramos ahora—, y reformada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires, y en 1985, por el Protocolo de Cartagena de Indias. Y también así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, igualmente de 1948,<sup>22</sup> y la Con-

rechos Humanos y las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario” (artículo F.2).

19 En el preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948, reformada en Buenos Aires, en 1967), se “reafirman solemnemente” los “principios y propósitos” de las Naciones Unidas. En ese mismo texto, se sustenta “un régimen de libertad individual y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. El inciso j del artículo 3o. (anteriormente 5o.) señala: “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo”. Entre los derechos y deberes de los Estados (actual capítulo IV) se manifiesta que en su libre desenvolvimiento cultural, político y económico, “el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”.

20 Por lo que hace al conjunto internacional, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), rigen —ratificados y vigentes en México— el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966. En Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma, en 1950, con varios protocolos adicionales, y la Carta Social Europea, hecha en Turín, en 1961. En América, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, con un protocolo acerca de derechos económicos, sociales y culturales, de San Salvador, de 1988, textos a los que me refiero en otros puntos de este artículo.

21 Sobre los antecedentes y la elaboración de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, *cfr.* Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del sistema interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977, pp. 92 y ss.

22 En un tiempo se consideró que esta Declaración, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) carecían de poder vinculante para los Estados, por no ser verdaderos tratados internacionales; su fuerza era moral o política. En la actualidad, por razones persuasivas —que me llevan a rectificar la opinión que hace años sustenté en *Los derechos humanos y el derecho penal*, *cit.*, pp. 62 y 63, se asegura que ambas declaraciones obligan a los Estados. Tal ha sido el criterio de la CorteIDH en lo que respecta a la Declaración Americana, cuyos conceptos definen los derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la OEA, y que es susceptible de surtir la competencia consultiva de la Corte cuando ello sea necesario para interpretar la Carta y la Convención. *Cfr.* CorteIDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989*, Serie A, Núm. 10, pp. 16 y ss. (párrs. 29 y ss.). En la doctrina mexicana, Arellano García, por ejemplo, considera que la Declaración Universal de Derechos Humanos “no contiene una norma jurídica internacional o interna, a menos que se diga que esa Declaración contiene ‘principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas’”. *Derecho internacional público*, *cit.*, p. 339.

vención Americana sobre Derechos Humanos —conocida como “Pacto de San José”—, suscrita en San José de Costa Rica, en 1969, cuya vigencia se inició el 18 de julio de 1978.<sup>23</sup> Por lo tanto, actualmente —1998— celebramos el vigésimo aniversario de la Convención.

### III. DEBERES Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO. LOS TRIBUNALES

En este trabajo, y desde luego en el presente apartado, no me refiero a los deberes entre los Estados, estrictamente, que pudieran acarrear responsabilidad internacional de un Estado con respecto a otro. Aludo solamente a los deberes y la consecuente responsabilidad en el régimen de los derechos humanos, que forja un vínculo entre el Estado y el individuo, aunque esa relación provenga de un acto interestatal: el tratado.

Los documentos que proclaman y en los que se pacta la observancia de los derechos humanos, fincan verdaderos deberes de los Estados ante los individuos, sin distinción alguna. Estas obligaciones —con sus consecuencias— se sostienen en determinadas premisas: la asunción por el Estado de los deberes de respeto y tutela de libertades y derechos, que pone en movimiento la responsabilidad internacional de aquél, y la presencia de una vulneración a las normas del derecho de gentes imputable al Estado.<sup>24</sup> Para que exista esto último se requiere que el afectado se halle al alcance del Estado —en su territorio, por ejemplo— y que la violación provenga de una persona, grupo u órgano que actúe a nombre, por encargo o con la complacencia del propio Estado.

Ahora bien, la doble experiencia de la vida humana, generadora del derecho, se resume en dos expresiones principales: el consenso y el conflicto. Éste, a su vez, debe ser resuelto de alguna manera, que ha llegado a ser una manera “civilizada”: el proceso. Semejante método de solución

23 Hasta 1997, habían ratificado la Convención veinticinco Estados, de los veintiséis signatarios. Faltaba la ratificación de Estados Unidos de América. Cfr. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (Actualizado a abril de 1997)*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, p. 49.

24 Arellano García señala que para que exista responsabilidad internacional es menester que concurren estos elementos: “a) Existencia de una norma jurídica internacional que establece un deber a cargo de un sujeto de la comunidad internacional. b) Una conducta violatoria de la norma jurídica internacional, que puede consistir en acciones u omisiones o en ambas. c) La conducta violatoria de la norma jurídica internacional ha de ser imputable directa o indirectamente al Estado. d) La violación imputable de la norma jurídica internacional ha de engendrar un daño moral o material”. *Derecho internacional público*, cit., p. 216.

de los conflictos, que previene o concluye la violencia, requiere de órganos idóneos para emitir, colocados sobre los contendientes —convertidos en partes del proceso—, una resolución que los obligue. Consecuentemente, los tribunales son datos necesarios de la evolución jurídica. Lo han sido en el orden interno, y ya lo son en el internacional, por más que aquí su fuerza sea, todavía, reducida. Hay quienes relacionan el imperio de la paz con el desarrollo de los tribunales internacionales.<sup>25</sup>

La defensa de los derechos en el orden internacional, como en el interno, sería impracticable o por lo menos insuficiente si no hubiese instancias ante las que el titular de esas facultades y libertades pudiera reclamar su observancia. Ya la *Déclaration* de 1789 invocó la existencia de verdaderas garantías que asegurasen los derechos del hombre.<sup>26</sup> Otro tanto ha sucedido en el derecho de gentes. Como antes dije, aquí se han creado diversas instancias: las comisiones de derechos humanos, por una parte, y los respectivos tribunales o cortes, por la otra, además de órganos llamados directa o indirectamente a ejercer alguna actividad vinculada con tales derechos.<sup>27</sup> Se ha sostenido que la existencia misma de los derechos internacionales de los individuos depende de la posibilidad de invocar y actualizar aquéllos ante tribunales: “Sin someter al Estado a la juris-

25 Hans Kelsen analiza el desarrollo similar del derecho nacional y el derecho internacional. Es posible, afirma, que éste siga el rumbo histórico anticipado por aquél. Las primeras comunidades organizadas de derecho internacional—escribe— tuvieron como función resolver conflictos. “La evolución natural de los hechos tiende a una judicatura internacional. El primer paso hacia una paz duradera debe consistir en el establecimiento de una comunidad internacional, cuyos miembros estén obligados a someter todas las disputas que surjan entre ellos a un tribunal internacional permanente y a respetar las decisiones de esta autoridad”. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, trad. de Florencio Acosta, México, FCE, 1943, pp. 180 y ss.

26 El artículo 16 precisó: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. No es unívoco el concepto de garantías; se aplica a numerosas instituciones y figuras jurídicas. Juiciosamente, Sánchez Viamonte observó: “Cuando todo es garantía, nada es garantía”. Luego definió: “Remedio jurídico o remedio legal o, mejor aún, institución jurídica para el amparo o protección de derechos o de condiciones de seguridad y de actividad que configuran la libertad individual y su contenido; eso es garantía”. *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, UNAM, Facultad de Derecho, 1956, pp. 84 y 85. Asimismo, sostiene que el concepto institucional de garantía corresponde esencialmente al derecho de resistencia a la opresión. *Ibidem*, p. 81.

27 Por lo que hace a la Organización de las Naciones Unidas, hay estimables desarrollos institucionales que han realizado una labor relevante. Sobre estos organismos, tanto de carácter estatutario —así, la Comisión de Derechos Humanos— como de control de las convenciones internacionales: la general de los Pactos de 1966 y los grupos o comités relacionados con las convenciones contra la discriminación racial, la discriminación de las mujeres, el *apartheid* y la tortura, *cfr.* Jean-Bernard Marie, “Los mecanismos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas”, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, t. V, pp. 158 y ss.

dicción de un tribunal no se establecen ‘derechos’ de los individuos en relación al Estado”.<sup>28</sup>

En este punto hay que distinguir entre los órganos jurisdiccionales llamados a pronunciarse en las controversias entre Estados, de los que tienen a su cargo dirimir conflictos entre Estados y particulares; a esta categoría corresponden los tribunales sobre derechos humanos, sea que éstos mismos insten la actividad jurisdiccional, sea que lo hagan —sin excluir a aquéllos como parte “material” del litigio— otros entes públicos de derecho internacional; así, las comisiones de derechos humanos.

En el ámbito internacional son conocidos diversos órganos dotados de jurisdicción, con el nombre de cortes o la denominación de tribunales. Hay órganos de este carácter “impuestos” por algunos Estados,<sup>29</sup> o por instancias interestatales,<sup>30</sup> y los hay “pactados” o “convenidos” por los Estados mismos, en el marco del derecho convencional.<sup>31</sup> Otras figuras

28 Así, Kelsen se pregunta: “¿Pueden los individuos, no como órganos del Estado, sino como personas privadas, tener derechos internacionales en relación a los Estados o a otras personas privadas?”. Responde: “El Derecho internacional, especialmente un tratado, confiere derechos a los individuos al facultar a las personas privadas a promover un juicio contra un Estado ante un tribunal nacional o internacional. En ese caso, el tribunal puede constatar la violación del derecho, esto es, de los derechos de la persona privada (el actor) por parte del Estado (el demandado), y ordenar la reparación”. Adelante, al examinar los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas, señala que “si se han de conferir ‘derechos’ a los individuos por un convenio internacional, éste último debe imponer a los Estados que sean partes en el convenio, la obligación de reconocer la jurisdicción de un tribunal al que tengan acceso los individuos en caso de violación de los derechos por parte del Estado, así como la obligación de cumplir el fallo del tribunal. Podrá ser un tribunal nacional o internacional; pero los derechos están más efectivamente garantizados cuando los Estados son sometidos a un tribunal internacional”. *Principios...*, cit., pp. 121, 123 y 124.

29 Es el caso de los órganos jurisdiccionales que establecen los vencedores en una contienda. Así, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y su equivalente de Tokio. De aquél surgieron “principios” de derecho internacional que recogió la Asamblea General de las Naciones Unidas. *Cfr.* Wright, Quincey, “The Law of the Nüremberg Trial”, International Law Commission, “Formulation of the Nüremberg Principles”, en Mueller, Gerhard O. W., y Wise, Edward M., *International Criminal Law*, Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1965, pp. 239 y ss., y 279 y ss., respectivamente. Acerca de las cuestiones que plantearon el Estatuto del Tribunal Militar Interaliado y los juicios de Nüremberg y Tokio en relación con las provisiones del derecho internacional, *cfr.* Verdross, *Derecho internacional público*, cit., pp. 114-116.

30 El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas dispuso la constitución de un tribunal internacional para conocer de los crímenes cometidos por autoridades en las contiendas internas de la antigua Yugoslavia (creado bajo la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993), y un tribunal del mismo carácter para decidir en supuestos semejantes en el conflicto de Ruanda.

31 Corte Permanente de Justicia Internacional, en la etapa correspondiente a la Sociedad de Naciones, y Corte Internacional de Justicia, en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. Igualmente, en los planos regionales, la Corte de Justicia Centroamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En general, sobre tribunales y cortes internacionales (entre ellos, varios de los mencionados en

jurisdiccionales se instalan en el seno de los grandes organismos internacionales para la atención de controversias internas de carácter laboral o administrativo.<sup>32</sup> Alguna vez se ha creado un órgano jurisdiccional para enfrentar litigios especiales.<sup>33</sup>

Obviamente, también existen —crecientemente— instancias arbitrales<sup>34</sup> o similares establecidas por particulares o por gobiernos, como efecto de la cada vez más intensa vida económica internacional, o bien, para decidir asuntos contenciosos de otro orden.<sup>35</sup> En Norteamérica se ha iniciado ya un nuevo régimen jurisdiccional para atender los problemas derivados del libre comercio.<sup>36</sup>

En todo caso, lo que importa —así ocurre, claramente, en el ámbito de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos— es que los órganos

este trabajo), *cf.* Seara Vázquez, Modesto, *Tratado general de la organización internacional*, México, FCE, 1985.

32 Tales son los casos de los tribunales administrativos de la Sociedad de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

33 Fue el caso del Tribunal de las Naciones Unidas para Eritrea, que conoció asuntos relacionados con la anterior administración italiana.

34 Así, la Corte Permanente de Arbitraje, creada en la Conferencia de La Haya, de 1899, que, como se ha dicho, “tiene un nombre equívoco, porque ni es permanente ni se trata de un tribunal”, sino de “una larga lista de personas de reconocida competencia en materia internacional, que gocen de la más alta reputación moral”. Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, *cit.*, pp. 397 y 398.

35 *Cfr.* Serrano Migallón, Fernando, “El capítulo XX (del Tratado de Libre Comercio): disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”, en Witker, Jorge (coord.), *El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, t. II, pp. 274 y 275.

36 Hay diversas opiniones sobre este punto, que no me corresponde examinar aquí. Dice Jorge Witker que las reglas consensuadas y negociadas que contiene aquel instrumento “tiene en los capítulos de solución de controversias sus logros jurídicos más significativos”. *Introducción a El Tratado de Libre Comercio...*, *cit.*, t. II, p. 12. En esa obra colectiva, *cf.* del mismo Witker y Hernández, Susana, “Resolución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias en el TLCAN”, pp. 233 y ss., donde se analiza el principio de exclusión de la revisión judicial interna —en favor del sistema de panel— sobre las resoluciones definitivas acerca de *antidumping* y cuotas compensatorias. Bernardo Sepúlveda expone serias reservas sobre el mecanismo arbitral estatuido en el capítulo XI, que permite al nacional extranjero someter a juicio arbitral al Estado mexicano en determinados casos. Comenta que “con la aceptación de este tipo de obligaciones, la norma general que establece el imperativo de agotar los recursos locales antes de acudir a instancias internacionales puede quedar derogada. Además, la regla de igualdad entre nacionales y extranjeros queda vulnerada, ya que el extranjero es titular de un privilegio, esto es, posee la capacidad de recurrir a una instancia jurídica en contra del Estado mexicano, como lo es el arbitraje internacional, privilegio que no es concedido al nacional mexicano”. “Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional”, en García Ramírez (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, *cit.*, pp. 405 y 406. El nuevo sistema jurisdiccional trinacional implica reformas importantes en la legislación interna, observan Witker y Hernández, *op. cit.*, pp. 255 y 256. Asimismo, *cf.* Serrano Migallón, “El capítulo XX: disposiciones institucionales...”, en *op. cit.*, esp. pp. 279 y ss.

que tienen ésta a su cargo sean verdaderos tribunales, esto es, que en ellos concurran los rasgos de competencia, independencia y organización que ese concepto apareja.<sup>37</sup> A ellos es preciso agregar uno más: el carácter vinculante para los Estados de las decisiones adoptadas por esos órganos. Aquí se aprecia la distinción entre recomendaciones y sentencias, que se observa en el orden nacional —por lo que hace al *ombudsman* con respecto a los tribunales— y en el internacional.<sup>38</sup>

#### IV. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Es mi propósito destacar aquí la presencia y la función del órgano jurisdiccional instituido por los países americanos a propósito de la protección de los derechos del ser humano, equivalente, en esta región, del Tribunal Europeo previsto en la Convención de Roma.<sup>39</sup> La Convención Americana de 1969 previno la existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>40</sup> con sede en San José, Costa Rica, instalada el 3 de septiembre de 1979. El precedente regional de ese organismo fue la efímera Corte Centroamericana.<sup>41</sup> También es preciso considerar la be-

37 Kelsen entiende que “un organismo internacional, esto es, un organismo creado por un convenio internacional, es un tribunal si: 1) sus miembros son jueces, 2) el organismo es competente para arreglar controversias internacionales mediante la aplicación del Derecho internacional, y 3) tratándose de un órgano colegiado, éste es competente para tomar la decisión por el voto de la mayoría”. En seguida, Kelsen puntualiza que “el individuo o los individuos designados para arreglar la controversia serán jueces en el verdadero sentido del término, si son independientes, especialmente independientes de los han designado... Si no son jurídicamente independientes porque están obligados legalmente por instrucciones que se refieran al contenido de su decisión, serán representantes o agentes del Estado que los ha nombrado y no jueces”. *Principios..., cit.*, p. 322.

38 La CorteIDH abordó el asunto a propósito de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

39 Artículos 19 y 38-56. Para una comparación sobre la estructura y el funcionamiento de los organismos europeo y americano, *cfr.* Gross Espiell, “Tribunales internacionales y derechos fundamentales. El modelo interamericano y el modelo europeo”, *Derechos humanos..., cit.*, pp. 233 y ss.; y Fix-Zamudio, “Reflexiones comparativas sobre las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios autores, *Gobernabilidad democrática y derechos humanos*, Caracas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/Comisión Nacional de Derechos Humanos de Venezuela/Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela, Editorial Nueva Sociedad, 1997, pp. 61 y ss.

40 Artículos 33 y 52-73. Véase un panorama sobre el desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos, hasta el advenimiento de la Corte, con los ordenamientos que rigen sus funciones, en la *Presentación* de Rafael Nieto Navia —expresidente de la CorteIDH— a la obra colectiva, de la que fue editor el propio Nieto Navia, *La Corte y el sistema interamericanos..., cit.* pp. 7 y ss.

41 Este organismo, producto de la Conferencia de Washington (20 de diciembre de 1907), existió durante una década. Su jurisdicción era obligatoria y se admitía el acceso de los particulares. *Cfr.* Seara Vázquez, *Tratado general..., cit.*, p. 882.

néfica actividad cumplida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde 1960, a la que justamente se ha calificado como un “cuerpo útil y valioso”, que “ha logrado mostrar sus méritos”.<sup>42</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya organización y procedimiento se hallan estipulados en la Convención Americana, cuenta con un Estatuto del año de su instalación<sup>43</sup> y un Reglamento, expedido por la propia CorteIDH y revisado en diversas ocasiones.<sup>44</sup> Se halla en vigor el texto de 1997, que ya tuvo una reforma durante el periodo de sesiones del organismo en 1998.<sup>45</sup> La Corte ha sabido traducir su experiencia y mejorar el despacho de los asuntos a su cargo mediante las nuevas fórmulas reglamentarias introducidas en esas revisiones.<sup>46</sup>

42 Las expresiones son de Sepúlveda, César, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)”, *Estudios sobre derecho internacional...*, cit., pp. 51 y 57. Véase una revisión sintética acerca de aquella, en Padilla, David J., “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión de la Unión Europea, 1994, t. I, pp. 224 y ss. Faúndez Ledesma examina detalladamente la creación de la Comisión y el procedimiento ante ella. *Cfr. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 36 y ss., y 173 y ss.

43 Fue aprobado por la Resolución 448 de la Asamblea General de la OEA, en el noveno periodo de sesiones de aquella, que tuvo lugar en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

44 La Corte expidió el primer Reglamento durante su tercer periodo de sesiones, en 1980. Fue reformado en 1991, 1993 —dos veces: una en enero y otra en julio de dicho año—, 1995, 1996, 1997 (reforma integral) y 1998. *Cfr. Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, cit., p. 16. Obviamente, la reforma de 1998 no aparece mencionada en esta publicación, cerrada en abril de 1997.

45 La reforma realizada durante el XXXIX Periodo Ordinario de Sesiones, se contrajo al artículo 48.2, a propósito de la comunicación de la sentencia de fondo. Anteriormente se prevenía que una vez votada y aprobada la redacción de ésta se fijaría “la fecha de la audiencia pública en que se comunicar(ía) a las partes”. La enmienda de 1998 suprimió la lectura de la sentencia en audiencia pública, que acostumbraba la Corte. En lo sucesivo sólo se hará notificación a las partes, además de que los medios de información tendrán acceso al pronunciamiento, por conducto de la Secretaría.

46 En este artículo no haré el examen integral del procedimiento ante la CorteIDH. Dicho examen figura en dos estudios de Héctor Fix-Zamudio, a saber: “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano...*, cit., pp. 147 y ss., y “Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos”, en García Belaúnde, D. y Fernández Segado, F. (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, S. L., 1997, pp. 167 y ss. *Cfr.*, igualmente, el amplio examen de Héctor Faúndez Ledesma, en *El sistema interamericano de protección...*, cit., pp. 288 y ss.

## V. COMPETENCIA CONSULTIVA E IMPERIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la primera fase de sus actividades, la CorteIDH dedicó todo su esfuerzo a la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Estados Parte en la Convención o por órganos de la OEA. Ese desempeño permitió esclarecer diversas cuestiones del derecho internacional americano —vinculadas con el Pacto de San José—, así como cuestiones de alcance y relevancia mayores que se suscitan a propósito de la expedición o la aplicación de normas nacionales *vis a vis* las reglas del *ius gentium* americano o del aplicable en países de la región.<sup>47</sup>

Por esta vía, la Corte ha podido avanzar en definiciones que rescatan principios y tendencias congruentes con el más amplio respeto a la dignidad humana, como sucedió en la opinión consultiva a propósito de la pena de muerte;<sup>48</sup> y por ella podrá servir, más ampliamente todavía, al desarrollo del derecho doméstico en puntos que interesan a los derechos humanos. Un tema destacado en esta materia es el debido proceso legal.<sup>49</sup>

Es evidente, pues, que la competencia consultiva de la Corte puede rendir grandes servicios al desenvolvimiento de los derechos humanos, merced a la fuerza moral que poseen las opiniones dictadas en estos casos, no obstante carecer de eficacia vinculante,<sup>50</sup> punto que, por lo demás, está sujeto a discusión.<sup>51</sup>

47 Al referirse a las primeras opiniones consultivas emitidas por la CorteIDH, César Sepúlveda consideró que, con ellas, la Corte “ha mostrado un amplio y comprensivo espíritu progresista hacia los derechos humanos, que la alientan y que hacen esperar desempeños más avanzados en pro de las libertades básicas de los individuos”. *Derecho internacional*, cit., p. 326.

48 Existe, como se sabe bien, una gran corriente abolicionista de la sanción capital, que no ha alcanzado a vencer la antigua y tenaz resistencia de los partidarios de esta pena bárbara. En nuestra área aún no se generaliza la admisión del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990. De los países signatarios —siete—, sólo tres la han ratificado hasta 1997: Panamá, Uruguay y Venezuela. La opinión consultiva a la que me refiero en el texto es la OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, emitida a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Véase CorteIDH, *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, Núm. 3.

49 En 1997, el gobierno de México solicitó a la CorteIDH una opinión consultiva (clasificada como OC/16) a propósito del debido proceso legal, en relación con los extranjeros procesados y condenados a la pena capital, a quienes no se informó oportunamente de su derecho —artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares— a contar con la asistencia de los funcionarios consulares del país de su nacionalidad.

50 Así lo ha sostenido el propio tribunal al decir que “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vin-

Obviamente, lo anterior depende de la inclinación de los Estados a acoger dichas opiniones como una fuente real de derecho internacional público, inclinación que debiera deducirse de dos datos, por lo menos: la admisión misma de la función consultiva en general, por una parte, y el hecho de recurrir a ésta en puntos concretos, por la otra. De lo contrario, aquélla se reduciría a ser un ejercicio académico. No es razonable que se le asigne, en la práctica, tan modesto alcance.

## VI. COMPETENCIA CONTENCIOSA. EL *DESIDERATUM*

Sólo más tarde llegaron los asuntos contenciosos, en la medida en que disminuyó la reticencia de los Estados a admitir el desempeño de una jurisdicción internacional en cuestiones que habían estado reservadas a la jurisdicción doméstica. De tal suerte, gradualmente se incrementó el número de los Estados que admitieron la actuación de la Corte en asuntos contenciosos. Sin embargo, aún hay Estados que no participan en el Pacto de San José, como los hay que, siendo partes en éste, todavía no aceptan la jurisdicción contenciosa de ese tribunal.<sup>52</sup>

culante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así (no hay) razones... para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. En esta perspectiva, es obvio que tal posible contradicción de opiniones entre esta Corte y otros tribunales o entes carece de trascendencia práctica, y resulta perfectamente concebible en el plano teórico". Corte IDH, '*Otros tratados' objeto de la función consultiva de la Corte (Artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, Núm. 21, p. 25 (párr. 51)*. En otro caso, la Corte invocó el parecer transcrito y señaló que en materia consultiva "cumple una función asesora". CorteIDH, *Restricciones a la pena de muerte...*, cit., p. 19 (párr. 32).

51 Faúndez Ledesma difiere del criterio de la Corte. Critica la adopción misma del giro 'opiniones consultivas' en el Reglamento de la Corte; sostiene que "en el ejercicio de esta competencia, la Corte opera como una especie de tribunal constitucional"; sus opiniones "no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular, no se puede eludir por los Estados partes en la Convención". En tal sentido, "su efecto jurídico es comparable a los dictámenes que emanan de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, y difiere del efecto jurídico que caracteriza a las opiniones consultivas propiamente tales de la Corte Internacional de Justicia". *El sistema interamericano de protección...*, cit., pp. 450 y ss.

52 Hasta abril de 1997, habían aceptado la competencia de la CorteIDH los siguientes Estados: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. No lo habían hecho: Barbados, Brasil, Dominica, Estados Unidos, Granada, Haití, Jamaica, México y República Dominicana. *Cfr. Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, p. 49.

Desde luego, la admisión de la justicia internacional consensual representa, en la actualidad, una etapa avanzada del derecho de gentes. El desempeño de aquélla constituye un método benéfico y confiable para la solución de conflictos, sobre todo en el sensible campo de los derechos humanos, cuando se realiza por tribunales que actúan con buena fe, son cuidadosos en la aplicación del derecho y se mantienen independientes de los Estados y de otros órganos internacionales, características, todas éstas, que acreditan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, establece la alternativa de solución legítima, en contraste con las pretensiones favorecedoras de un supuesto “derecho de injerencia”.<sup>53</sup>

El compromiso de los gobiernos con el tema de los derechos humanos, que es, a todas luces, una de las grandes cuestiones del presente —lo mismo fuente de satisfacción que de suspicacia o controversia—, probablemente se traduce mejor cuando se accede a los tribunales internacionales de esta especialidad. El futuro cercano podría registrar un dato alentador, no tanto para la Corte como para el sistema regional de tutela de los derechos humanos: la admisión de esta fórmula de justicia por todos los Estados de América. Las dificultades que hay en el camino hacia este *desideratum*<sup>54</sup> no debieran privarnos de la esperanza de alcanzarlo pronto. En rigor, la causa misma de los derechos humanos ha representado siempre un largo camino accidentado, que muchos han recorrido con éxito.

53 Esta forma de intervención contraviene la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia, en su resolución sobre el caso del Canal de Corfú (1949) rechazó “el pretendido derecho de intervención (que) no puede ser considerado sino como la manifestación de una política de fuerza...”. En el mismo sentido se pronunció dicha Corte en otra resolución de 1986. *Cfr.* Sepúlveda, Bernardo, “Los valores éticos y el orden jurídico mexicano...”, en García Ramírez (coord.), *Los valores en el derecho...*, *cit.*, pp. 398-403. Desde otra perspectiva, se afirma que “en el ‘global village’ en que se ha convertido el mundo... los Estados no sólo tienen derecho a abrir los ojos, sino el deber de hacerlo”, y se postula un “derecho de asistencia”. Al respecto, *cfr.* Sandoz, Yves, “Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿De qué hablamos?”, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega, t. VI, pp. 323 y ss., esp. pp. 337 y 338.

54 Al referirse a la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), que produjo la Carta de la OEA y otros avances en la organización americana, Seara Vázquez comentó: “la decisión de iniciar estudios acerca del establecimiento de una Corte Interamericana destinada a proteger los derechos del hombre, no llevó, como era de esperarse, a ningún resultado positivo en el futuro, debido a las consecuencias políticas que el funcionamiento de una Corte de esa categoría lleva consigo y al temor de los Estados a un control externo de las relaciones con sus súbditos”. *Tratado general...*, *cit.*, pp. 839 y 840.

## VII. NORMA INTERNACIONAL Y NORMA NACIONAL

La operación del régimen jurisdiccional americano, y más todavía, la propia tutela de los derechos humanos a través de declaraciones y convenios, se hallan estrechamente relacionadas con otro punto que debo mencionar aquí. Me refiero a la eficacia vinculante de los instrumentos internacionales de la materia en el ámbito doméstico de los Estados.

Sobre ese particular, en el área americana coexisten varias tendencias, cuyo detalle desborda los propósitos y límites de este artículo. Las Constituciones nacionales aluden, cada vez más, a las normas internacionales.<sup>55</sup> Sólo recordaré ahora que en algunos casos —los menos, desde luego— la legislación interna ha equiparado los tratados internacionales con las normas constitucionales; en otros, con las disposiciones legales del derecho nacional; en algunos más, las estipulaciones internacionales tienen preeminencia con respecto a las leyes secundarias, pero se encuentran subordinadas a la Constitución.<sup>56</sup> Una corriente de pensamiento impulsa la preeminencia de las normas internacionales como medio para afianzar lo que se ha denominado “el núcleo irreductible de los derechos humanos”.<sup>57</sup>

No deja de ser importante que haya precisión sobre este punto, como acerca de la aplicación directa de las estipulaciones internacionales en el ámbito interno. Es plausible —y acaso anuncia el camino del porvenir— el criterio de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana fija el rumbo de la jurisprudencia nacional en lo que respecta a la interpretación hecha por aquélla, en ejercicio de su jurisdicción, sobre normas internacionales relativas a los derechos humanos.<sup>58</sup>

55 Ariel E. Dulitzky señala las siguientes categorías de “cláusulas” en las Constituciones iberoamericanas que se refieren a normas de derecho internacional sobre esta materia: interpretativas, reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados, reguladoras de procedimientos especiales, declarativas y jerárquicas. *Cfr.* “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, en Varios autores, *Estudios especializados de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 129 y ss.

56 Sobre esta materia, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “El Derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 445 y ss.; y Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 71 y ss.

57 *Cfr.* Albanese, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. La Rocca, 1992, p. 30.

58 Sobre este punto es relevante la sentencia dictada por la Suprema Corte de Argentina en el caso Ekmedjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros, el 7 de julio de 1992, citada y comentada DR © 2000.

La Corte es un órgano de la justicia internacional, que conoce de responsabilidades internacionales del Estado. Se distingue, pues, de los órganos nacionales, que se pronuncian sobre responsabilidades individuales de servidores públicos que actúan en el ejercicio y con motivo de sus funciones, y ocasionalmente de responsabilidades del Estado mismo, con sustento en normas interiores. Por ello, la Corte Interamericana aplica disposiciones del derecho de gentes, no del derecho doméstico.

Esta subordinación específica al *ius gentium* no obsta, sin embargo, para que la Corte IDH tome en cuenta mandamientos nacionales, cuando éstos contribuyen a la aplicación de aquél y mientras no contravengan las disposiciones internacionales, cuyas fuentes difieren apreciablemente de las correspondientes al derecho doméstico.

En este campo, es interesante la invocación de costumbres indígenas, a las que alguna vez ha reconocido la Corte eficacia normativa. El interés del punto estriba en el sabido hecho de que en buena parte de los países americanos subsisten grupos étnicos indígenas, cuyos integrantes mantienen sus propias costumbres normativas. Obviamente, existe un límite: la frontera se localiza en el propio derecho de gentes y en las libertades que éste consagra. No es admisible la invocación, y mucho menos la aplicación, de disposiciones que pugnen con los derechos humanos acogidos por el derecho internacional.<sup>59</sup>

### VIII. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y “NUEVOS” DERECHOS

También vale considerar en este momento las reglas de interpretación que conducen el desempeño jurisdiccional de la Corte. Esta apreciación puede versar sobre normas nacionales, como sucedería en la hipótesis de una opinión consultiva, pero sobre todo en el supuesto de normas internacionales que deben aplicarse a un caso contencioso sujeto a resolución del órgano internacional.

Los derechos humanos tienen una virtud expansiva; el progreso jurídico determina ampliaciones, no restricciones, en el espacio de aquéllos.

por Thomas Buergenthal, “La jurisprudencia internacional en el Derecho interno”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, cit., pp. 76 y ss. Acerca de la jurisprudencia argentina en la materia de derechos humanos, en relación con el ordenamiento internacional americano, *cfr.* asimismo Albanese, *Promoción y protección...*, cit., pp. 55 y ss.

<sup>59</sup> Me refiero a este asunto en “Los indígenas ante el Derecho nacional” (trabajo incluido en esta obra, pp. 225-256), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXIX, núm. 87, septiembre-diciembre de 1996, pp. 887 y ss.

De ahí que la Corte, válida de sus poderes de intérprete, pueda impulsar “relecturas” de los estatutos internacionales, es decir, de las fórmulas expresas, a modo de traer a la escena (nuevos) derechos implícitos. En otros términos, el catálogo de la Convención no “agota” los derechos; hay otros, a los que puede acudir la Corte en ejercicio de su misión de intérprete expuesta y acotada por el propio tratado internacional.<sup>60</sup>

Esta facultad, asociada a la existencia de posibles derechos fuera del estatuto internacional, deducidos de la dignidad humana y de los principios en que se apoya el Estado democrático,<sup>61</sup> tiene un horizonte estimable. Podría enriquecer en alguna medida el catálogo de los derechos humanos bajo el *ius gentium*, con la trascendencia que ello tendría al momento de establecer la conformidad de las normas nacionales con las normas internacionales.<sup>62</sup> También es relevante la aplicabilidad al Estado de normas tutelares de derechos recogidas en instrumentos que no ha ratificado.<sup>63</sup>

60 Probablemente se puede llegar a esta misma conclusión a partir de los puntos de vista que proporciona Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos...”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, cit., pp. 39 y ss., esp. p. 45.

61 Las reflexiones contenidas en el texto se basan en el artículo 29 de la Convención, que se desarrolla bajo el epígrafe “Normas de interpretación”. Dice este precepto que “(n)inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

62 Piénsese, por ejemplo, en la situación que se plantearía cuando la Corte ha reconocido en algún caso la existencia de algún derecho no descrito literalmente por la Convención, conforme a la regla de interpretación que establece el inciso c del artículo 29, si una ley nacional cuya valoración solicita un Estado —en los términos del artículo 64.1 de la Convención— entrase en real o supuesto conflicto con ese “nuevo derecho”, por así llamarlo.

63 En este orden de cosas, es interesante el problema que se suscita cuando el Estado acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte en fecha posterior a la violación de un derecho, tema que se despliega en dos direcciones: una de ellas se refiere a la aplicabilidad de la condena, en su caso, por esos hechos previos; la otra versa sobre la vinculación del Estado a las normas del derecho internacional antes de que ratifique el tratado que establece determinados derechos. En su voto razonado acerca del Caso Blake, el juez Cançado Trindade analiza las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados; asegura: “A pesar de que las... referidas Convenciones de Viena consagran la función del *jus cogens* en el dominio propio del Derecho de los tratados, es una consecuencia ineludible de la existencia misma de normas *imperativas* del Derecho internacional que no se limitan éstas a las violaciones resultantes de tratados, y que se extienden a toda y cualquier violación, inclusive las resultantes de toda y cualquier acción y cualesquiera actos unilaterales de los Estados. A la responsabilidad internacional *objetiva* de los Estados corresponde necesariamente la noción de *ilegalidad objetiva* (uno de los conceptos subyacentes al concepto de *jus cogens*). En nuestros días, nadie osaría negar la ilegalidad objetiva de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas —prácticas éstas que representan crímenes de lesa humanidad—, condenadas por la conciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados” (énfasis en el original). *Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade*, párr. 25.

Por supuesto, el punto que aquí menciono, surcado de sugerencias y problemas relevantes, implica un examen cuidadoso de la forma en que operan, para sus respectivos fines, la facultad de interpretación de la Corte sustentada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>64</sup> y en la propia Convención Americana y las disposiciones de ésta sobre el ingreso de otros derechos, que serían formalmente agregados al Pacto de San José.<sup>65</sup>

## IX. CONOCIMIENTO SOBRE DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

A lo largo de su desempeño en asuntos contenciosos, la Corte Interamericana ha conocido de litigios relacionados con los derechos humanos de primera generación, y específicamente con cuestiones vinculadas al desbordamiento penal de los agentes del Estado. Menudean los casos de desaparición forzada —cuya presencia debiera animar a la generalizada adopción del tratado regional sobre esta materia—, ejecución sumaria, tortura y tratos inhumanos, crueles o degradantes, etcétera. La existencia de estos casos corresponde a la dura experiencia de nuestros países.

Desde luego, la CorteIDH ha prestado un buen servicio a la causa de los derechos humanos mediante sus pronunciamientos en este campo, caracterizado por el abuso y la violencia. Empero, los derechos humanos no se agotan en aquél. Se halla pendiente la otra faz de los derechos: la que corresponde a la segunda generación; los derechos sociales, económicos y culturales, originalmente enunciados con gran generalidad y cautela, y luego con decisión más firme por parte de los Estados americanos. Esta situación no es insólita.

En este renglón apenas comienza el desempeño de la Corte.<sup>66</sup> En otros lugares se ha caminado un buen trecho en el terreno de los derechos

64 La regla general de interpretación se halla en el artículo 31.1: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniéndose en cuenta su objeto y fin”. El principio de la buena fe se afirma también en el artículo 26 del mismo instrumento, citado *supra*, que previene que las partes deben cumplir los tratados “de buena fe”.

65 Esto es, los artículos 31, 76 y 77. Aquél permite la inclusión de “otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”. Éstos regulan la forma de enmendar la Convención y emitir protocolos adicionales. La Corte Interamericana está facultada para proponer enmiendas a la Convención, por conducto del secretario general de la OEA (artículo 76.1).

66 En 1998, la CorteIDH tomó conocimiento de un asunto sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con derechos laborales de varias personas: Caso Baena RíDR © 2000.

sociales, sea en materia de derechos humanos, sea en el ámbito de la jurisdicción comunitaria. Lo ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no sin cuestionamientos.<sup>67</sup> He aquí otro horizonte útil para la Corte Interamericana, llamada a serlo de “todos los derechos humanos”, no sólo de una porción, aunque por lo pronto se concentre en ésta, dolorosamente, la mayor visibilidad en el conflicto entre los particulares y algunos agentes del Estado. Será interesante escuchar el criterio de la Corte sobre la obligación que tienen los Estados de adoptar todas las medidas conducentes a la efectiva vigencia de los derechos sociales y económicos,<sup>68</sup> y acerca del carácter progresivo de éstos, por ejemplo.<sup>69</sup>

## X. ORGANIZACIÓN DE LA CORTE. LA PRONTA JUSTICIA

La organización de la Corte, que no ha cambiado desde la fecha de su establecimiento, debe analizarse a la luz del buen despacho, que a su turno se halla condicionado por el número y las características de los asuntos de que conoce el tribunal. Hoy día, éste sólo sesiona en pleno. Con su actual número de integrantes —siete jueces titulares, además de los jueces *ad hoc* que intervienen en algunos casos— y en la forma prevista por el Estatuto y el Reglamento, la Corte debe hacer frente a un creciente número de asuntos contenciosos, que desde luego excede, con mucho, el vo-

cardo y otros contra Panamá. Por otra parte, conviene tomar en cuenta que tampoco ha sido frecuente, por ahora, la intervención del *ombudsman* mexicano en cuestiones concernientes a los derechos de segunda generación. Una interesante aparición en esta nueva escena es la contenida en dos Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a saber: 18/97, dirigida al gobernador y al presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, y 19/97, girada a los secretarías de Comunicaciones y Transportes, Desarrollo Social, Reforma Agraria, Salud y Educación Pública, al procurador agrario y al director del Instituto Nacional Indigenista, ambas identificadas como “Caso de las comunidades indígenas de la Huasteca Veracruzana”. *Cfr. Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, año 7, núm. 80, 1997, pp. 63 y ss.

67 Así, la posibilidad de que la armonización jurisprudencial del derecho social europeo implique “cargas nuevas e injustificadas”. *Cfr. Eichenhofer, Eberhard*, “Il ruolo della Corte di Giustizia nello sviluppo del diritto sociale europeo”, trad. de E. Ferrari y D. V. Galetta, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, año V, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.

68 Por disposición del artículo 1.1 de la Convención que se extiende, sin salvedades, a los derechos y libertades reconocidos en ella, entre los cuales figuran los de carácter económico, social y cultural, conforme al artículo 26, así como los derechos previstos en el Protocolo de San Salvador, suscrito en esa ciudad el 17 de noviembre de 1988 y ratificado, hasta abril de 1997, por Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Surinam y Uruguay. *Cfr. Documentos básicos en materia de derechos humanos...*, *cit.*, p. 71.

69 Carácter que suelen invocar los instrumentos internacionales y que se menciona en los artículos 26 de la Convención y 1o. del Protocolo de San Salvador.

lumen de trabajo que existió en los primeros años de funcionamiento del tribunal.

Este mismo punto debe relacionarse con otra cuestión relevante para la justicia que la Corte IDH imparte: la duración de los procedimientos. Como se sabe, antes de que aquélla asuma el conocimiento jurisdiccional de un caso, es preciso que se agote el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La suma de ambas etapas implica que transcurran varios años entre la fecha en que se produjo la violación y aquella en que la Corte pronuncia sentencia sobre el fondo, periodo al que normalmente es preciso agregar el tiempo necesario para la decisión sobre reparaciones e indemnización, más el que corresponda a la aclaración de la sentencia, si se solicita, y el que se necesite para verificar el cumplimiento de ésta, antes de cerrar el caso.

En consecuencia, en el futuro cercano pudiera aguardar un examen sobre los medios para obtener mayor celeridad en la emisión de resoluciones, obviamente sin perjuicio de los actos esenciales del procedimiento internacional. Sobre este punto hay algunas referencias en otra jurisdicción. Tal es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reorganizado por el protocolo 11 de la Convención de Roma.<sup>70</sup> Dicho Tribunal funcionará en Gran Sala, salas y comisiones, una vez que desaparezca la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Es importante el hecho de que el Tribunal Europeo, a diferencia de la Corte Interamericana, ha trabajado con un nutrido conjunto de jueces, que también sesionan en salas, cada una con cinco integrantes. La Interamericana, como es sabido, celebra periodos de sesiones con recesos intermedios —periodos cuyas frecuencia y duración han aumentado, por cierto— y sólo sesiona con el pleno de los siete jueces que la constituyen, o por lo menos de cinco de ellos como *quorum* de reunión y votación. No sería impertinente examinar la posibilidad de que la Corte Interamericana se-

70 El Protocolo Núm. 11 relativo a la restructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio (Europeo), adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994, contiene dos considerandos muy escuetos (pero se remite a diversas resoluciones de la Conferencia Ministerial Europea, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y de los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros de aquel Consejo). Así, se dice: “Considerando que es necesario y urgente reestructurar el mecanismo de control establecido por el Convenio, con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales previstas por el Convenio, a causa, principalmente, del aumento de las demandas de protección y del número creciente de miembros del Consejo de Europa”; y “Considerando que procede modificar, en consecuencia, ciertas disposiciones del Convenio con objeto, en especial, de sustituir la Comisión y el Tribunal europeos de derechos humanos actuales por un nuevo Tribunal permanente”.

sionara ininterrumpidamente y en salas, aun cuando éstas sólo se integrasen por tres jueces.<sup>71</sup>

## XI. JUECES *AD HOC*

En la estructura del tribunal —como en la composición de otros órganos similares— figuran los jueces *ad hoc*, llamados a intervenir al lado de los jueces titulares cuando ninguno de ellos es nacional del Estado que comparece ante la Corte. Aquí hay materia para futuras reflexiones.<sup>72</sup> Es evidente que los jueces deben mantener en todo caso una absoluta “neutralidad” frente a los asuntos que se hallan sujetos a su conocimiento. En otros términos, el juez no resuelve al amparo de sus sentimientos nacionales, sino de las normas aplicables al caso.

Sin embargo, la institución del juez *ad hoc* parece provenir de una hipótesis poco consecuente con aquella idea, a saber, que es indispensable —o al menos conveniente— que en el tribunal figure un juez con la nacionalidad del Estado litigante, acaso para reforzar —no diré asegurar, que sería excesivo— la objetividad del tribunal, o bien, más suavemente, el mejor conocimiento de éste acerca de las circunstancias del Estado en cuestión.

No son desconocidos los argumentos en favor y en contra de figuras del proceso colocadas a media vía entre los contendientes y los juzgadores, por más que participen de la condición de los segundos. Sobre ellos recaen expectativas encontradas: de un lado, la esperanza del contendiente de que su posición será vista con simpatía por el juzgador afín; del otro, la exigencia de imparcialidad y objetividad inherente a la función jurisdiccional.<sup>73</sup>

71 Esto así, debido a la necesidad de no incrementar significativamente el presupuesto de la Corte, que forma parte del presupuesto de la Organización de Estados Americanos. La formación de dos salas no exigiría aumento en el número actual de jueces, aunque pudiera requerir, limitadamente, más personal auxiliar de la función jurisdiccional. Habría la posibilidad de que los siete jueces conformaran una Gran Sala o Sala Superior, a cargo de resoluciones cuya naturaleza exigiese la concurrencia de todos los juzgadores.

72 Este asunto enlaza con el tema de un estudio de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas”, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II, pp. 239 y ss. Este ilustre jurista se refirió a la situación del juez-defensor, característico de las jurisdicciones paritarias laborales (pp. 252 y 253), a cuyo perfil pueden acomodarse figuras semejantes en otros órdenes jurisdiccionales.

73 Véase la interesante consideración que hace un ex juez *ad hoc*, Rigoberto Espinal Irías, en torno a determinadas expectativas sobre la CorteIDH, sus jueces titulares y el juez *ad hoc*, en “Competencia y funciones de la Corte Interamericana”, en Navia Nieto (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, *cit.*, pp. 117 y 118.

Desde luego, la calidad ética y profesional de los jueces *ad hoc* les permite sortear con acierto esta incómoda antinomia y despachar su encomienda con pulcritud. Esto mantiene viva la institución de este juez ocasional. Empero, subsiste la pregunta: ¿es necesario?<sup>74</sup> Si la interrogante persiste en los órganos jurisdiccionales internos, de composición clasista, por ejemplo, con mayor razón perdura en el caso de juzgadores que volverán a su propio país después de que se ha dictado una resolución que puede ser adversa a éste, y que en tal virtud acaso generará sentimientos encontrados entre los connacionales del juez.

## XII. VIOLACIÓN DE LA NORMA Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. EL INFRACTOR

Como es obvio, el juicio internacional gravita sobre dos extremos naturales: la violación de un derecho humano, que apareja quebrantamiento de un deber internacional del Estado que consume aquella —con independencia del daño que el hecho produzca—<sup>75</sup> y la existencia de un infractor —cuya conducta asume el Estado, como origen de su propia responsabilidad— y de una víctima. El enunciado de estos extremos es sencillo; sin embargo, cada uno apareja considerables problemas.

Por otra parte, en el porvenir de la jurisdicción internacional americana habrá ocasión de continuar precisando el alcance de la violación justiciable y, por lo mismo, de la víctima de aquella: ¿se conocerá únicamente de las violaciones actuales, o también de las inminentes, probables o sólo posibles? En otros términos, la existencia de una ley amenazante, no aplicada todavía, ¿constituye violación reclamable?<sup>76</sup> Este tema es familiar

74 Faúndez Ledesma reprueba la institución del juez *ad hoc* y la considera un “vestigio indeseable del arbitraje”. *El sistema interamericano de protección...*, cit., p. 136.

75 Cfr. de Aguiar, Asdrúbal —quien fuera juez de la CorteIDH—, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 76. Obsérvese esta secuencia, que ilustro con los preceptos del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y presentado en informe a la Asamblea General en 1996 (documento que en lo sucesivo identificaré como PARE y que figura en el *Apéndice* de la obra de Aguiar citada en esta nota, pp. 299 y ss.). El Estado es responsable internacionalmente por sus hechos ilícitos (artículo 1o.); hay hecho ilícito cuando la acción u omisión correspondientes son atribuibles al Estado y constituyen violación de una obligación internacional a cargo de éste (artículo 3o.); y existe dicha violación “cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige (una) obligación” internacional (artículo 16).

76 La Corte Europea se ha ocupado de este asunto, mediante el examen de las “afectaciones potenciales”: se puede reclamar la violación a la Convención Europea aun cuando las supuestas me-

para el jurista mexicano —entre otros— que impugna leyes inconstitucionales.<sup>77</sup> El parecer de la Corte a este respecto se desprende de una opinión consultiva, que arribó a dos conclusiones: la expedición de una ley contraria a la Convención viola ésta, y “en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional (del) Estado”.<sup>78</sup>

No sobra tomar en cuenta ahora —aun cuando no se trate, en la especie, de demanda por violaciones a la Convención— que la jurisdicción consultiva de la Corte se ha ejercido ya, previo examen cuidadoso de las atribuciones para ello, sobre “proyectos” de ley doméstica.<sup>79</sup>

La violación es la contrariedad entre cierta conducta, activa u omisiva, y determinada norma del derecho de gentes. Para este efecto no hay cuestión, como la habría en el derecho punitivo interno, sobre el dolo o la culpa con que se produce la conducta,<sup>80</sup> aunque la haya acerca de ciertos datos de la misma que pueden aparejar la irresponsabilidad del Estado.

didias violatorias todavía no hayan sido aplicadas al demandante. En este orden de consideraciones surge también una suerte de *actio popularis* en beneficio general y con efectos preventivos. *Cfr.* Cançado Trindade, “Mechanisms of international protection”, en *op. cit.*, pp. 271 y ss.

77 Me refiero al amparo contra leyes, al que Juventino V. Castro denomina “amparo para la desaplicación de leyes”. *Lecciones de garantías y amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 295. Tómese en cuenta que el amparo se encuentra todavía restringido por la “fórmula Otero” acerca de los efectos relativos de la sentencia. En cambio, la reforma constitucional de 1984-1985, ampliada por la de 1996 en materia electoral, introdujo otras fórmulas para la anulación de leyes: controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Lamentablemente este nuevo sistema excluye la legitimación procesal de los particulares. *Cfr.* una crítica sobre aquellas reformas en mi libro *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.

78 CorteIDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 16 de diciembre de 1994*, Serie E, Núm. 14, p. 25 (párr. 58).

79 Al examinar, con fines consultivos, una “propuesta” de modificación a la Constitución de Costa Rica, la Corte analizó el alcance del artículo 9.1 del artículo 64 de la Convención, que se refiere a la emisión de opiniones acerca de la compatibilidad entre leyes internas de un Estado y la Convención Americana; consideró los objetivos a los que sirve su atribución consultiva, en los términos de la propia Convención; tuvo en cuenta las normas de interpretación contenidas en aquella, y arribó a la conclusión de que “una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados sólo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte”; empero, la función consultiva tiene “naturaleza permisiva”, y debe ejercerse con el necesario cuidado para evitar que la Corte se inmiscuya en disputas políticas internas. *Cfr.* CorteIDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984*. Serie A, Núm. 4, pp. 12 y ss. (párrs. 8 y ss.).

80 La responsabilidad internacional todavía tiene, ordinariamente, un carácter colectivo. *Cfr.* Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad...*, *cit.*, p. 108. La responsabilidad (penal) doméstica no puede perder de vista el dolo o la culpa del agente; lo contrario contravendría las bases mismas del derecho penal contemporáneo.

El Estado, que no tiene sustantividad propia ni es capaz de una conducta autónoma, es un típico responsable por el comportamiento de quien sí posee tal sustantividad y capacidad: el infractor que se halla investido de funciones públicas<sup>81</sup> o que las ejerce *de facto*, por encargo o con la complacencia de un gobierno.<sup>82</sup> La Corte Interamericana ha debido entrar en la precisión sobre la naturaleza de ciertos agentes infractores, como condición para resolver la imputabilidad del Estado.<sup>83</sup>

Un juicio de este carácter no es un juicio penal, en el sentido estricto de la palabra. Empero, tampoco carece de ciertos rasgos que lo aproximan —lo colocan en la vecindad, digámoslo así— del juicio penal dirigido contra un inculpado particular. Es preciso reconocer que en su sentencia —juicio de imputación de un ilícito internacional—, la Corte indica a una persona o a un conjunto de personas, cuya identidad aparece —con frecuencia— en el cuerpo de la resolución jurisdiccional.

Esa identificación es requisito para vincular el hecho ilícito con el Estado responsable; si no hay individuos infractores, no hay Estado imputable desde la perspectiva de la responsabilidad internacional. Si bien es cierto que la Corte no “condena” al infractor personal, sino al Estado obligado a proveer a la observancia de los derechos humanos, también lo es que la sentencia expresa involucra una condena implícita, o al menos un cargo cierto. Precisamente en ello se sostiene la exigencia —que forma parte de las denominadas “reparaciones”— de enjuiciar y condenar

81 El PARE precisa que es hecho de un Estado, conforme al derecho internacional, “el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el texto interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad” (artículo 5o.); asimismo, “el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad” (artículo 7.1); e igualmente el “de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultado por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad” (artículo 7.2).

82 Se alude, en los términos del PARE, al comportamiento de una persona o un grupo, cuando: “a) Consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta del Estado; o b) Esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas” (artículo 8o.).

83 Así, por ejemplo, en el Caso Blake, resuelto por la CorteIDH en enero de 1998. En la especie se trató de establecer las características de los organismos que actuaron en Guatemala bajo la denominación de “Patrullas civiles” o “Comités voluntarios de defensa civil”. Estos fueron reconocidos por el Decreto Ley 19-86, del 7 de enero de 1986, y quedaron disueltos dentro del proceso de paz en aquel país, por Decreto 143-96, del 28 de noviembre de 1996. La Corte estimó que “la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades (las descritas en la sentencia) por parte de las patrullas civiles, permite concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados”. Caso Blake, Sentencia del 24 de enero de 1998, párr. 78.

nacionalmente a los violadores de derechos y garantías.<sup>84</sup> De aquí se sigue, evidentemente, una pretensión punitiva —ya que no una condena directa— dirigida contra los infractores.<sup>85</sup>

He aquí un punto para futuros desarrollos: ¿cuál es la eficacia de la sentencia de la Corte Interamericana con respecto a esos infractores, que personalmente han incurrido en conductas típicas penales, como son la tortura, la desaparición forzada, el genocidio, etcétera? Es verdad que la justicia interna no está llamada a homologar simplemente el fallo de la Corte y en seguida fijar una pena para el delincuente; pero también lo es que el pronunciamiento internacional debe poseer una fuerza y una condición determinada ante la jurisdicción nacional. Por supuesto, este asunto difiere notablemente de los que corresponden al proyectado tribunal penal internacional.

### XIII. ESTADOS FEDERALES

A propósito de la responsabilidad internacional del Estado, existe otro asunto interesante. Aludo al problema que se presenta cuando se trata de un Estado federal y la violación aparece cometida por órganos o individuos vinculados con una entidad federativa, como denominamos en México a los estados que integran la unión federal. El tema no es académico: si bien la mayoría de los Estados americanos se hallan organizados en forma unitaria, hay varios que han acogido el sistema federal: Argentina, Brasil, Estados Unidos de América, México y Venezuela.

Hasta donde recuerdo, este punto no ha sido abordado concluyentemente por la Corte, que puede recibir, por una parte, la salvedad de un Estado nacional federal sobre la atribuibilidad o imputabilidad de la violación, cuando ésta ha sido realizada por acción u omisión de órganos locales; y por otra parte, la afirmación de que es el Estado federal —no la

84 Este deber forma parte de las obligaciones primarias que deben cumplir los Estados. *Cfr.* Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad...*, *cit.*, pp. 259 y 260.

85 Los deberes de prevenir la posible comisión de nuevas violaciones, investigar los hechos y sancionar a los responsables subsisten aun después de dictada la sentencia condenatoria. La Corte IDH ha resuelto que “aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento”. CorteIDH, Caso Velázquez Rodríguez, Indemnización compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989 (artículo 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos). Serie C, Núm. 7, p. 23 (párr. 36).

provincia— la persona de derecho internacional que se obliga por el conjunto de sus integrantes en el Pacto de Derechos Humanos, y que esa obligación no puede ser transferida por obra de la organización política interior.

No sobra recordar que en los orígenes mismos del Estado federal quedó establecido que es éste —la persona jurídica que resulta del pacto federal— quien representa y obliga al conjunto en el trato con las demás naciones, es decir, la Unión aparece como el actor único en las relaciones internacionales, no así las provincias y los estados particulares.<sup>86</sup> De ello es consecuencia el régimen adoptado a propósito de los tratados internacionales, que celebran y aprueban los órganos de la Federación —Ejecutivo y Senado— y que poseen eficacia vinculante sobre el conjunto, a título de “ley suprema del país”.<sup>87</sup>

#### XIV. AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO Y EL PAPEL DE LA VÍCTIMA

La condición del individuo como sujeto del derecho internacional puede observarse y acreditarse desde diversos ángulos relevantes. Lo es la forma en que el derecho de gentes considera al individuo en la calidad de “obligado”, que luego devendrá en “responsable”, más tarde en “procesado” y finalmente en “condenado”. También lo es la manera en que ese mismo derecho recoge a la víctima de una conducta que acarrea responsabilidad internacional del Estado.

86 Madison advierte que entre los poderes encomendados por la nueva Constitución americana al “gobierno general” figura “regular el intercambio con las naciones extranjeras, a saber: celebrar tratados... Esta categoría de poderes constituyen un sector obvio y esencial de la administración federal. Si en cualquier aspecto hemos de constituir una sola nación, claramente debe ser frente a las demás naciones”. *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, 2a. ed., México, FCE, 1957, pp. 176 y 177.

87 Aludo al segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América (con equivalente en el artículo 133 de la Constitución mexicana), que incluye bajo el concepto de “ley suprema del país”, prevaleciente sobre las Constituciones y leyes locales, a los “tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos”. Al refutar a los adversarios de la Constitución federal, Madison invita a pensar lo que sucedería si “la supremacía de las constituciones de los Estados hubiera quedado intacta gracias a una cláusula que hiciera una salvedad en su favor”. Dado que dichos ordenamientos difieren grandemente entre sí, podría ocurrir que un “tratado... de gran importancia para todos los Estados, estuviera en pugna con algunas de las constituciones, aunque no con todas, por lo que resultaría válido en algunos Estados, al mismo tiempo que no tendría ningún efecto en otros”. Si tal ocurriera, “el mundo habría visto por primera vez un sistema de gobierno fundado en la inversión de los principios fundamentales de todo gobierno; habría visto la autoridad de toda la sociedad subordinada en todos los aspectos a la autoridad de las partes; habría contemplado a un monstruo con la cabeza bajo las órdenes de sus miembros”. *El Federalista*, *cit.*, p. 194.

La noción de víctima, esencial para desencadenar el procedimiento internacional, tampoco está libre de problemas. Por una parte, es probable que la Corte se vea en la necesidad de trabajar este concepto, que ha evolucionado desde la versión restringida y estricta de la víctima “directa” hasta la idea, mucho más dilatada, de la víctima “indirecta”.<sup>88</sup>

En el derecho penal interno, el ofendido por el delito puede poner en movimiento el aparato persecutorio. En el derecho de gentes dirigido a la exigencia de la responsabilidad internacional del Estado, la víctima posee relevancia semejante, matizada o complementada por la actividad de otros promotores de la justicia. En este punto reside una de las cuestiones más dinámicas y sugerentes de la materia que se aborda en este artículo. De aquella depende, en buena medida, la evolución orgánica y funcional de este sector de la justicia.

La Corte Europea tiene una experiencia propia y característica: la víctima y otros sujetos demandantes de justicia pueden comparecer directamente ante aquella. Pronto relevarán totalmente a la Comisión Europea de Derechos Humanos, suprimida por el protocolo 11 de la Convención de Roma. Así enfrentará ese tribunal, directamente, un gran número de pretensiones.

Algunos analistas consideran que en el despacho de esta función abrumadora, la Corte Europea podría replegarse en la atención de los “casos paradigmáticos”. De ser así, se produciría un vacío en la asunción de múltiples litigios menores; los afectados directamente por éstos difícilmente convendrían en la exclusión de sus contiendas, por no revestir esa naturaleza “paradigmática”, que los exalte y singularice.

88 Este punto se ha examinado en el sistema europeo de protección de los derechos humanos. Inicialmente, la Corte Europea sostuvo un concepto restrictivo, concentrado en la víctima directa. La Comisión Europea desarrolló luego la noción de la víctima indirecta. *Cfr.* Cançado Trindade, Antonio A., “Mechanisms of international protection”, en *Academie de Droit International, Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 263 y ss. La materia se analiza por la Corte IDH en la sentencia sobre el caso Blake. En la especie, se estimó violado el artículo 8.1 de la Convención Americana en agravio de los familiares de la víctima directa. Ese precepto “debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c de la Convención, según el cual ninguna interpretación de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”. Caso Blake, Sentencia del 24 de enero de 1998, párr. 96. Al respecto, difirió el juez Montiel Argüello, *cfr.* Voto disidente del juez Alejandro Montiel Argüello, párrs. 1-8. En su voto razonado sobre el mismo caso, que aborda un problema de desaparición forzada, el juez Cançado Trindade consideró que “la forma compleja de violación de múltiples derechos humanos que representa el delito de desaparición forzada de persona tiene como consecuencia la *ampliación de la noción de víctima* de violación de los derechos perseguidos” (énfasis en el original). *Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade*, párr. 38.

Diffiere la experiencia americana: sólo los Estados Parte en la Convención y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueden promover la actividad contenciosa de la Corte. En la realidad, esta “acción procesal internacional” ha quedado en manos de la Comisión; la Corte no ha tenido oportunidad de pronunciarse aún sobre controversias planteadas por un Estado.<sup>89</sup>

Es bien sabido que una vigorosa corriente de opinión propone que la víctima actúe independientemente ante la Corte Interamericana, lo cual pudiera ocurrir en diversas direcciones, todas ellas definitorias —en un sentido u otro— de su carácter de participante procesal: sea como actor, y por ello mismo promotor de la jurisdicción, en forma concurrente o excluyente de la Comisión; sea como reclamante autónomo de la reparación; sea como coadyuvante en determinados actos procesales, sin detrimento de que la Comisión mantenga ampliamente la posición actora ante la Corte.<sup>90</sup> Este es uno de los puntos más debatidos en el quehacer de la jurisdicción interamericana; ha dado lugar a diversos planteamientos y se halla en la base de votos particulares emitidos por jueces de la Corte.<sup>91</sup>

89 En el Caso de Viviana Gallardo y otras, sometido directamente ante la Corte por el gobierno de Costa Rica, aquélla consideró que era preciso llevar adelante, primero, el procedimiento ante la Comisión Interamericana.

90 En un voto particular, el juez Rodolfo E. Piza Escalante sostuvo (teniendo en cuenta, seguramente, la teoría de Carnelutti sobre las partes en el proceso) que en el enjuiciamiento ante la Corte Interamericana la víctima y sus causahabientes son partes en sentido material, en tanto la Comisión de Derechos Humanos es “parte en sentido procesal”, esto es “parte imparcial e instrumental”. Todo ello tiene una inmediata repercusión en el acuerdo sobre la indemnización. *Cfr. Voto disidente*, en Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, Núm. 4, pp. 83 y ss. (párrs. 1 y ss.). Sobre las partes en el proceso ante la CorteIDH, véase Fix-Zamudio, “Lineamientos procesales...”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, pp. 164 y ss.

91 Además del voto mencionado en la nota anterior, véase el emitido por el juez Cançado Trindade con respecto a la resolución sobre excepciones preliminares en los Casos Castillo Páez (sentencia del 31 de enero de 1996) y Loayza Tamayo (sentencia del 31 del mismo mes). Distingue entre el *locus standi in judicio* de los individuos en casos ya sometidos a la Corte por la Comisión y el derecho de someter directamente un caso ante la propia Corte. Considera que sin el *locus standi* de ambas partes “cualquier sistema de protección se encuentra irremediablemente mitigado, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de directamente vindicarlos”; agrega: “En nuestro sistema regional de protección, el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana, verdadera *capitis diminutio*, emanó de consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia jurídica internacional —consideraciones estas que, en nuestros días, a mi modo de ver, carecen de sustentación o sentido, aún más tratándose de un tribunal internacional de *derechos humanos*” (énfasis en el original). *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*. Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C., 1997, pp. 56 y 57 (párrs. 14-17 del voto), y 72-73 (párrs. 14-17 del voto).

No parece cercano el momento en que la víctima releve totalmente a la Comisión en la función de actor; empero, tiene ya una nueva posición ante la justicia interamericana,<sup>92</sup> y hay elementos para suponer que en el futuro su *locus standi iudicis* adquirirá, quizá, mayor relevancia. En este desenvolvimiento será preciso abordar diversas cuestiones: evidentemente, el alcance de las actividades procesales del particular, fuera del conducto de la Comisión, y también el contenido de las costas,<sup>93</sup> que pudiera incrementarse.

## XV. AUTOCOMPOSICIÓN E INDISPONIBILIDAD

El planteamiento de un asunto contencioso ante la Corte puede suscitar, en forma más o menos inmediata, el allanamiento del Estado —que en efecto ha ocurrido en varios casos—, pero también es posible que el demandante opte por desistirse. En este último caso queda de manifiesto la trascendencia del tema “derechos humanos”, en tanto no se trata de una materia disponible para el promotor del proceso. Rebasa la potestad de éste y permanece ante la Corte, pese al desistimiento, para que el órgano jurisdiccional determine si cesa o prosigue el juicio, impulsado por un típico principio de oficialidad.<sup>94</sup>

92 Es de celebrarse —dice Juan E. Méndez— el avance que en poco tiempo ha obtenido la posición de la víctima ante la Corte, así como la participación de los organismos no gubernamentales en las audiencias, por más que todavía exista la necesidad de obtener mayores progresos. *Cfr.* “La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, cit., pp. 326 y 327. Tomando en cuenta el desarrollo observado en torno a la capacidad procesal internacional del individuo, “tampoco se puede descartar que, en un futuro cercano, la posición del individuo ante la Corte pueda verse mejorada”. *El sistema interamericano de protección...*, cit., p. 299.

93 En un examen general de las reparaciones conforme al criterio de la CorteIDH, Rodríguez Rescia señala que “en materia de costas, queda por esperar qué resolverá la Corte cuando se presenten los primeros casos donde el individuo tenga participación procesal autónoma en la fase de reparaciones... también será determinante lo que resuelva cuando se presenten reintegros de gastos de casos por el trámite ante la Comisión donde no haya existido patrocinio de alguna ONG (organización no gubernamental). En buena medida, de ello dependerá que las víctimas continúen accionando directamente el sistema interamericano de protección de derechos humanos y que la Convención Americana cumpla con su objeto y fin”. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, *Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1995, núm. 1, p. 150.

94 Al respecto es claro el artículo 54 del Reglamento de la Corte, que no obliga al sobreseimiento en los casos —mencionados en el artículo 53— de “una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución al litigio”; prevalece el interés de los derechos humanos sobre la conformidad de la víctima y del demandante, y por ello la Corte, “teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que pro-

## XVI. MEDIDAS CAUTELARES

Otro punto que merece consideración es la adopción de medidas provisionales de naturaleza cautelar,<sup>95</sup> un tema sobre el que la CorteIDH se ha pronunciado con frecuencia.<sup>96</sup> Parece relativamente sencillo admitir que si estas precauciones se dirigen a preservar un bien no menoscabado —digamos, la vida de una persona que sufre amenazas—, el mandamiento del tribunal y la actividad del Estado se dirigirán a proteger el bien amenazado contra cualquier vulneración ilegítima.

Reviste mayores problemas el sentido del mandamiento de la Corte y de la actividad esperada del Estado cuando entra en juego un bien ya afectado, como la libertad de un individuo que se encuentra detenido por disposición de una autoridad cuya competencia constitucional se cuestiona.

¿Cómo operan en estos casos las nociones de urgencia y gravedad, que invoca el artículo 63.1 de la Convención como presupuesto de la medida? ¿Y cómo la noción de “daños irreparables” a una persona, que también contiene ese mismo precepto?<sup>97</sup> ¿Tendría la Corte atribuciones para disponer la libertad provisional mientras se llega a la sentencia de fondo, evitando así el menoscabo continuo del bien cuya protección se reclama: la libertad, cuya privación —así sea provisional—, arroja un daño irreparable, pues nunca se podría “recuperar el tiempo perdido”? ¿Podría ejercer la Corte, en este orden de cosas, una especie de *habeas corpus* internacional? O bien, ¿estaría anticipando su resolución final, al conceder en una determinación intermedia y cautelar —la medida provisional de libertad— lo que se encuentra sujeto a debate y debiera ser materia de la decisión de fondo: la privación ilegítima de la libertad?

siga el examen del caso...” . La propia Corte se ocupó de este supuesto en un caso contencioso. *Cfr.* CorteIDH, Caso Maqueda. Resolución del 17 de enero de 1995. Serie C, Núm. 18, pp. 9 y ss. (párrs. 17 y ss.)

95 Estas medidas “son la expresión concreta de un principio de Derecho procesal que ordena garantizar el equilibrio de las partes en todo litigio y permite que la jurisdicción realice, en la práctica, las consecuencias de la responsabilidad sujeta al contradictorio”. Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad...*, cit., p. 208.

96 *Cfr.* CorteIDH, *Medidas provisionales*, *Compendio: 1987-1996*. Serie E, Núm. 1, 1996.

97 El inciso 2 del artículo 63 de la Convención fija estos presupuestos de las medidas provisionales: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas...”. En torno a tales nociones, insuficientemente caracterizadas, *cfr.* Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad...*, cit., pp. 214 y 215.

## XVII. REPARACIONES E INDEMNIZACIONES

Una vez establecidos o admitidos los hechos de los que proviene la responsabilidad internacional del Estado, se plantea una consecuencia natural: las reparaciones y las indemnizaciones. Recuérdesse que la Corte no es un juzgador penal. Sin perjuicio de lo que dije *supra* acerca de la repercusión de la sentencia internacional sobre la responsabilidad penal individual, la Corte no podría —y probablemente no podrá— constituirse en tribunal del crimen y condenar al criminal bajo la ley doméstica. A cambio, tiene en sus manos aquella otra consecuencia de derecho internacional.

Ha sostenido la Corte, con razón, que el efecto deseable del juicio condenatorio sería la *restitutio in integrum*, que aparejaría el retorno de las cosas al estado que guardaban antes de la violación.<sup>98</sup> Esto es deseable, pero lamentablemente imposible en muchos casos. Hay que echar mano, pues, de las reparaciones y las indemnizaciones. En este orden de cosas, la Corte IDH ha iniciado la consideración —que todavía es posible profundizar y afinar— del alcance que razonablemente cabe reconocer a esas consecuencias del comportamiento ilícito.<sup>99</sup>

En algunos casos, la Corte Interamericana se ha ocupado en perfilar el carácter de las reparaciones y las indemnizaciones, que ciertamente no son lo mismo. También se puede avanzar en el ámbito de las denominadas re-

98 En el Caso de Velázquez Rodríguez se manifestó: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. Caso Velázquez Rodríguez, Indemnización compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C, Núm.7, p. 21 (párr. 26).

99 En un análisis relevante, con motivo del caso Aloeboetoe, la Corte señaló: “Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causae est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. —Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es esteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable... La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida *jurídicamente* tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la *in integrum restitutio* se refiere a un modo como *puede* (énfasis en el texto de la resolución) ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como *debe* ser reparado (*ibidem*), porque puede haber casos en que aquélla no sea posible, suficiente o adecuada (Cfr. *Usine de Chorzów, fond, arrêt Núm. 13, 1928, C. P. K. I., Serie A, Núm. 17, p. 48*). De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención”. Caso Aloeboetoe y otros, reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C, Núm. 15, pp. 20 y 21 (párrs. 48 y 49).

paraciones, que ofrecen mayores novedades y complejidades que las indemnizaciones. Es en aquéllas, mucho más que en éstas, donde se puede construir una “teoría del desagravio” que posea alcance más general que el correspondiente a la indemnización por el doble daño material y moral.<sup>100</sup> No será fácil, pero puede ser conveniente. También se podría reflexionar sobre las ventajas y desventajas de remitir la reparación al régimen del derecho interno, como lo hace, implícitamente, el Convenio de Roma;<sup>101</sup> en cambio, el Pacto de San José se ha interpretado en otro sentido.<sup>102</sup>

## XVIII. OTRAS CUESTIONES

Desde luego, hay otras muchas cuestiones que se suscitan ya o aparecerán en el futuro con motivo de la jurisdicción interamericana de los de-

100 Es interesante mencionar aquí dos conceptos de la Corte. Por una parte, el criterio de que la sentencia condenatoria sobre el fondo “constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas”. CorteIDH, Caso Velázquez Rodríguez, Indemnización compensatoria..., *cit.*, p. 23 (párr. 36); por otra parte, el alcance que en un asunto notable se dio a la indemnización para favorecer el adecuado desarrollo de los menores hijos de las víctimas; así, se ordenó “al Estado de Suriname... con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gubaja (lugar de residencia de los hijos de las víctimas) y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar”. En otro punto de la resolución se precisó que esas medidas formaban parte de la indemnización. CorteIDH, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones..., *cit.*, pp. 38 y 48 (párrs. 96 y 116.5). Susana Albanese proporciona el siguiente dato: en sesenta causas, sobre un total de setenta y siete en que constató violaciones a la Convención de Roma, la Corte Europea otorgó al lesionado una satisfacción equitativa; en los casos restantes consideró que “la constatación de la violación de un derecho constituía per se una satisfacción equitativa”. *Promoción y protección...*, *cit.*, p. 157.

101 Puesto que, conforme al artículo 50 de ese instrumento, el Tribunal Europeo acordará una “satisfacción equitativa a la parte lesionada” cuando “el Derecho interno (del Estado) sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias” de la resolución o medida en que consistió la violación.

102 El artículo 63.1 señala que la Corte dispondrá “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. De la mera lectura de este precepto, entendido en su rigor gramatical, se desprende una doble posibilidad; que aquella disposición se dirija a las autoridades domésticas, para que éstas, en aplicación de su derecho interno, acuerden tales reparaciones e indemnizaciones; o b) que la Corte asuma la determinación, sea bajo el derecho interno, sea conforme al derecho internacional. La Corte ha sostenido, reiteradamente, la segunda posibilidad, en la última modalidad mencionada: la obligación de reparar proviene del derecho internacional y se sujeta a éste, interpretado y aplicado por la Corte Interamericana. *Cfr.* Caso Velázquez Rodríguez, Indemnización compensatoria..., *cit.*, pp. 21 y 22 (párrs. 28-31); Caso Godínez Cruz, Indemnización compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989, pp. 19 y 20 (párrs. 25-29); y Caso Aloeboetoe, Reparaciones..., *cit.*, p. 23 (párr. 55). Ahora bien, en este último caso la Corte aceptó “precisar el Derecho interno vigente en cuanto al régimen de familia, pues éste puede ser aplicable en algunos aspectos”. *Idem.*

rechos humanos.<sup>103</sup> Habrá que analizar más ampliamente, por ejemplo, el sistema probatorio, habida cuenta de la gran importancia de la prueba en el proceso ante la Corte,<sup>104</sup> de la potestad que ésta tiene de procurar la “verdad histórica” y de las sugerencias que se han hecho para mejorar el régimen general de la prueba —que incluiría un mejor aprovechamiento por la Corte de las indagaciones realizadas por la Comisión Interamericana—;<sup>105</sup> el alcance de la regla *jura novit curia* ante cada situación concreta;<sup>106</sup> el agotamiento previo de los recursos internos cuando éstos existen formalmente, pero se sabe o se dice que será inútil invocarlos, o inclusive contraproducente;<sup>107</sup> las repercusiones del allanamiento —que no es insólito— en lo que respecta a la precisión de los derechos violados,<sup>108</sup> etcétera.

103 A propósito de algunos asuntos abordados en este artículo y de otras cuestiones relevantes, que constituyen campos para el desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos, *cfr.* Grossman, Claudio, “Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, *cit.*, pp. 255 y ss. Las sugerencias de Grossman abarcan: fortalecimiento de la Comisión y de la Corte, actividades de promoción a cargo de ambos organismos y áreas de interés, como las desapariciones y los nuevos desarrollos normativos, promoción e implementación de los derechos económicos y sociales, representación directa de las víctimas en los procedimientos ante la Corte, actuación en casos de emergencia y aumento en el nivel de protección de las organizaciones no gubernamentales. También hay interesantes sugerencias sobre temas a considerar —por ambos organismos del sistema interamericano— en el artículo “Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, de Edith Márquez Rodríguez, en *ibidem*, pp. 297 y ss. Véase, igualmente, las propuestas que formula Albanese en *Promoción y protección...*, *cit.*, pp. 163 y 164.

104 Fix-Zamudio observa las diferencias que median en las atribuciones de la Comisión en el sistema europeo y en el interamericano; en aquél, posee amplias potestades instructorias, que no tiene en éste; de ahí la destacada actividad instructoria que se atribuye a la CorteIDH. *Cfr.* “Lineamientos procesales...”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, *cit.*, p. 176.

105 En este sentido, *cfr.* Reisman, Michael y Levit, Janet Koven, “Fact-Finding Initiatives for the Inter-American Court of Human Rights”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos...*, *cit.*, pp. 443 y ss.

106 Véase la interpretación sobre la aplicabilidad de la regla *jura novit curia* en un asunto en que el alegato de violación no fue incluido en la demanda presentada por la Comisión, sino en el alegato final de ésta. CorteIDH, Caso Blake, Sentencia del 24 de enero de 1998, párrs. 112-116.

107 La Corte ha examinado esta materia en una opinión consultiva, que contuvo dos conclusiones: “si por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento”; y “si un Estado Parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención”. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1, 46.2,a y 46.2,b Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990*. Serie A, Núm. 11, p. 16, párr. 42).

108 *Cfr.* Ventura Robles, Manuel E., “El desistimiento y el allanamiento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Héctor Gross Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, Bruselas, vol. II, p. 1739.

## XIX. COLOFÓN: UN RECUERDO Y UNA ESPERANZA

No debo llevar más lejos estos comentarios, en los que ciertamente no pretendo agotar los arduos problemas de la jurisdicción internacional —que mis colegas jueces de la Corte Interamericana podrían abordar con experiencia y conocimientos mucho mayores que los míos—, sino servir a la conmemoración que el gobierno de México hace a propósito de la Carta de la OEA, suscrita hace medio siglo.

Traigo a estas líneas un recuerdo personal sobre aquel año de 1948 en que se llevó a cabo la IX Conferencia Internacional Americana, que produjo la Carta de nuestra Organización. En aquel entonces, mi madre se desempeñaba como intérprete de la OEA y me refirió, de regreso en México, las horas difíciles que vivió la capital de Colombia, nación hermana de la mía, en los sucesos que luego recogería la historia bajo el nombre de “Bogotazo”.

No obstante la severidad de esa circunstancia, la Conferencia siguió adelante y brindó a las naciones del continente, que seguían los sucesos con ansiedad, un instrumento destinado a recoger antiguos sueños de unidad hemisférica, con respeto a la soberanía de cada pueblo y esperanza en un destino mejor para la humanidad. La continuación de aquél encuentro continental, por encima de las adversas condiciones en que cumplió sus tareas, fue un ejemplo de entereza y convicción.

Han transcurrido cincuenta años desde entonces. Muchos anhelos se hallan vigentes, y no pocas metas siguen distantes. Empero, nuestros pueblos han caminado un largo trecho, sembrado de obstáculos. A menudo han podido sortearlos o vencerlos. En todo caso, la marcha prosigue con irreductible voluntad. Creo que entre los logros meritorios de este prolongado esfuerzo se halla el sistema regional de protección de los derechos humanos, en el que figura la Corte Interamericana a la que tengo el honor de pertenecer, gracias a la confianza —que me obliga— de la Asamblea General de la OEA, reunida en Lima en 1997.

La Corte —como la propia Organización de los Estados Americanos— no ha agotado, ni con mucho, sus posibilidades bienhechoras. En rigor, su historia sólo comienza. Es una jurisdicción joven, esforzada, que tiene a su cargo una misión excepcional: brindar a las mujeres y a los hombres de este continente la protección de la justicia internacional, al amparo de una Declaración y un Convenio generosos, que se elevan sobre una firme convicción sobre la dignidad humana. El balance de la Cor-

te es alentador,<sup>109</sup> aunque no han faltado las observaciones críticas.<sup>110</sup> El hecho mismo de que opere este medio de solución de controversias en un ámbito particularmente complejo y delicado, y de que los Estados admitan, con creciente frecuencia, someterse a su jurisdicción, implica un gran paso adelante.

La Corte —y otras instituciones en América y en el mundo entero— vela por esa dignidad, como pudieron quererlo, en el alba de la nueva era, los redactores de la *Déclaration de 1789*, que pusieron los fundamentos para el establecimiento de garantías que sostuvieran los inalienables derechos del hombre.

Quiero terminar este trabajo con las palabras de mi antiguo maestro de derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México —a quien tuve el honor de suceder como miembro del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos—, que concluyó con “una nota relativamente optimista” un panorama sobre la internacionalización de los derechos humanos y los obstáculos que a menudo enfrenta.

A pesar de todo —escribió César Sepúlveda—, es incuestionable que ha habido progreso, aunque no proporcionado a la inversión de esfuerzos. Es alentador que en el proceso se hayan logrado abatir muchas diferencias de ideología y de criterio, y se hayan colmado abismos de incomprensión y antagonismos políticos para llegar a un lenguaje común y a métodos más o menos aceptables para proteger esos derechos. Los derechos humanos continuarán siendo un tema capital de la vida política internacional. Todo ello hace abrigar esperanzas de que el progreso de esta rama pueda continuar sobre bases mejores, si los hombres se empeñan en ello.<sup>111</sup>

109 Véase la valoración que, desde el ángulo de la eficacia jurídica —“posibilidad de que un sistema jurídico se adecue al fin o propósito que motivó su origen”—, analizada en el triple plano de los fallos contenciosos, las opiniones consultivas y las medidas provisionales, suministra Víctor Manuel Rodríguez Rescia en “Eficacia jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el sistema interamericano...*, cit., pp. 459 y ss.

110 En este sentido, *cfr.* las observaciones que formula Faúndez Ledesma en varios puntos de su obra *El sistema interamericano de protección...*, cit., y especialmente en las pp. 456 y ss. Empero, el mismo autor no deja de señalar: “a la hora de hacer el balance final, en un continente que no se ha caracterizado precisamente por la tolerancia y en el que aún se recurre a la violencia para resolver nuestros conflictos, es indudable que, con todas sus limitaciones, el sistema interamericano ofrece inmensas posibilidades para la defensa de los derechos humanos; hasta hace poco, muchas de ellas eran impensables y, desde ese punto de vista, resultan absolutamente sorprendentes”. *Ibidem*, p. 468.

111 “La internacionalización de los derechos del hombre...”, *Estudios sobre derecho internacional...*, cit., p. 27.